

الأوسط

من السنن والإجماع والاختلاف

تصنيف

أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري

ت ٣١٨ هـ

راجعه وعلق عليه

أحمد بن سليمان بن أيوب

المجلد الحادي عشر

تحقيق

خالد إبراهيم السيد

قرأه ونقحه

الدكتور/ عبد الله الفقيه

إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر

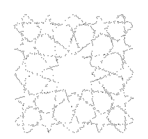






إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر

رقم الإيداع بدار الكتب
2009/ 13769



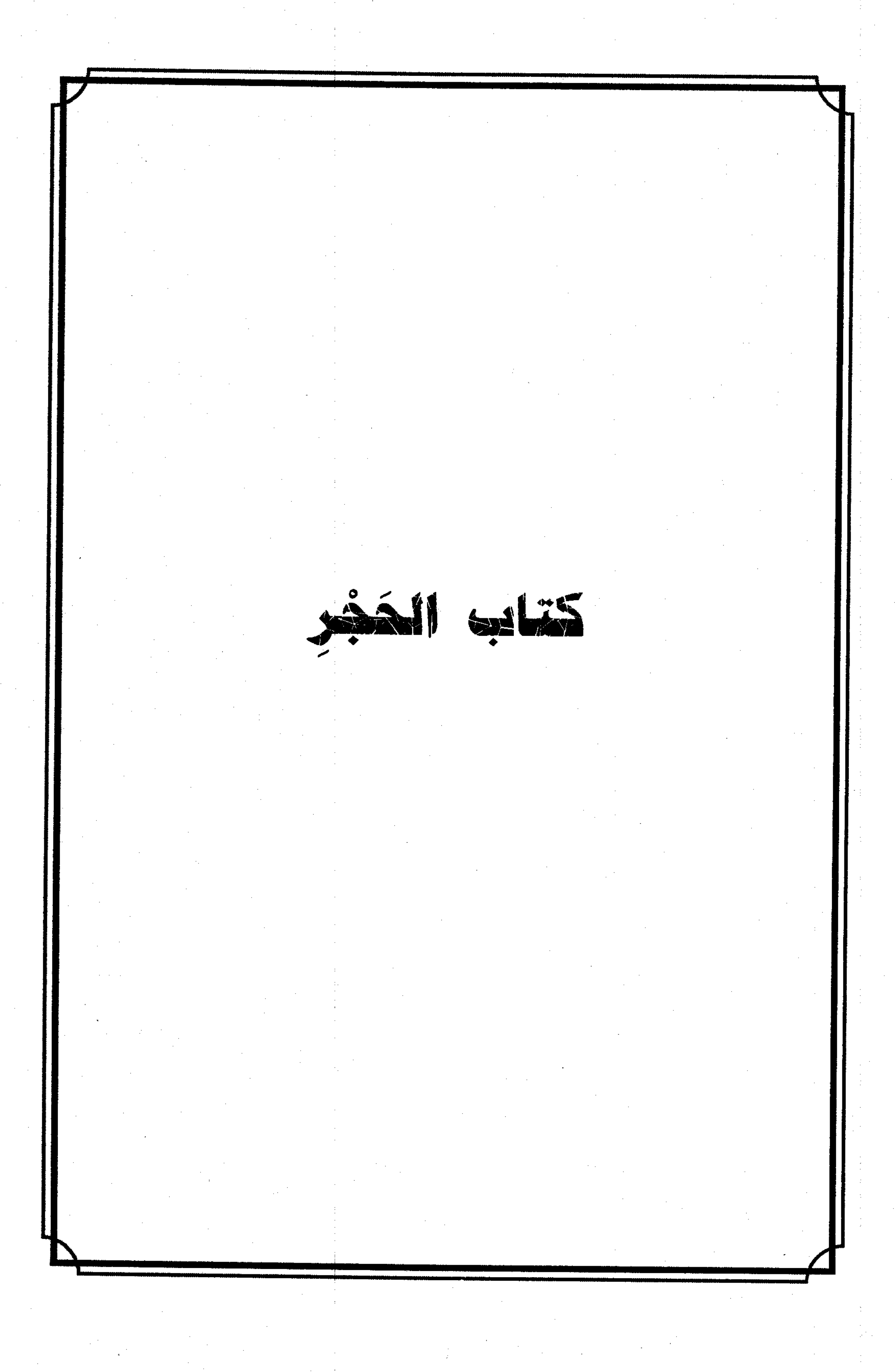
الطبعة الثانية
1431 هـ - 2010 م

دار الفلاح
للبحث العلمي وتحقيق التراث
١٨ شارع أحمس - حي الجامعة - الفيوم
ت ٠١٠٠٠٥٩٢٠٠
Kh_rbat@hotmail.com




الأوسط
١١


بسم الله الرحمن الرحيم



كِتابُ الحَجْرِ



كتاب الحَجْرِ

قال الله ﷻ:

﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾[1].

٨٣٧٨- حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا عبد الله بن صالح قال: حدثني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس «قوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ يعني: [قوامكم من معاشكم][2] يقول الله: لا تعمد إلىٰ مالك وما خولك الله وجعله لك معيشة فتعطيه ٱمرأتك أو (ابنتك)[3] ثم تضطر إلىٰ ما في أيديهم ولكن أمسك مالك وأصلحه، وكن أنت الذي تنفق عليهم في كسوتهم ورزقهم ومؤنتهم»[4].

---

(١) النساء: ٥.

(٢) ما في «الأصل» غير واضح، وما أثبته من «تفسير ابن أبي حاتم» (٣/ ٨٦٤/ ٤٧٩١).

(٣) في «تفسير ابن أبي حاتم» وابن جرير (٤/ ٢٤٩): بنيك.

(٤) أخرجه ابن أبي حاتم (٣/ ٤٧٩١)، وابن جرير (٤/ ٢٤٩) كلاهما عن عبد الله بن صالح به.

٨٣٧٩- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الحميد قال: حدثنا حميد الرؤاسي، عن الحسن بن صالح، عن السدي - يرده إلىٰ عبد الله - قال: النساء والصبيان[1].

٨٣٨٠- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا عبيد الله بن معاذ بن معاذ العنبري قال: حدثنا أبي قال: حدثنا شعبة، عن فراس، عن الشعبي، عن أبي بردة ابن أبي موسىٰ، عن أبيه قال: ثلاثة يدعون الله فلا يستجاب لهم: رجل أعطىٰ يتيمًا[2] ماله وقد قال الله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾، ورجل كانت له ٱمرأة سيئة الخلق فلم يطلقها، ورجل كان له علىٰ رجل دين فلم يشهد عليه[3].

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (النساء: ٥) من طريق الحماني - وهو يحيىٰ بن عبد الحميد- عن عبد الرحمن الرؤاسي عن السدي به. وعزاه السيوطي في «الدر» إلى ابن المنذر وابن جرير.

وتوبع يحيىٰ ومحمد بن جعفر، تابعهما عثمان بن عمر.

(٢) كذا «بالأصل»، وفي كل مصادر التخريج: سفيهًا.

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٢/ ٣٠٢)، وعنه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ١٤٦) كلاهما من طريق معاذ بن معاذ به، وأخرجه الطحاوي في «المشكل» (٥٥٨٨) «تحفة الأخيار» وأبو نعيم في «مسانيد فراس» (٢٩) كلاهما عن عمرو بن حكام، عن شعبة به مرفوعًا، وعند أبي نعيم قرن مع عمرو عثمان بن عمر ورواه أيضًا أبو نعيم في «مسانيد فراس» (٢٩) من طريق داود بن إبراهيم الواسطي، عن شعبة مرفوعًا. وقال أبو نعيم: ورواه غندر وروح موقوفًا.

قلت: ٱختلف عليه فرواه مرفوعًا من تقدم، وخالفهم محمد بن جعفر غندر، وأخرجه الطبري في «تفسيره» (النساء: ٥) وتابعه يحيىٰ بن سعيد، وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٤٥- باب الإشهاد على الشراء والبيع)، وروح كما نقله أبو نعيم. وهم أتقن وأحفظ لحديث شعبة ممن رفعه. =

ذكر قول الله ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾[(١)] الآية

٨٣٨١- حدثنا علاَّن بن المغيرة قال: حدثنا عبد الله بن صالح قال: حدثني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قوله: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ﴾ يقول الله: اختبروا اليتامىٰ عند الحلم[(٢)] ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ وقال مجاهد[(٣)]: آنستم: أحسستم.

٨٣٨٢- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا شريك، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس: ﴿فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾ فإن عرفتم منهم رشدًا. قال: ذلك إذا أدرك اليتيم بحلم وعقل ووقار دفع إليه ماله[(٤)].

وقال / الحسن البصري في هٰذِه الآية: صلاحًا في دينه وحفظًا لماله. ٥١/٤ب

وقال مجاهد: لا تدفع إلى اليتيم ماله وإن [شمط][(٥)] ما لم يؤنس منه رشد[(٦)]. وقال ابن جريج: صلاحًا وعلمًا بما يصلحه.

= قال الحاكم: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط الشيخين، ولم يخرجاه لتوقيف أصحاب شعبة، هٰذا الحديث علىٰ أبي موسىٰ.

(١) النساء: ٦.

(٢) أخرجه ابن المنذر في «التفسير» (١٣٦٨) بإسناده ومتنه، وابن جرير (٧/ ٥٧٥) وابن أبي حاتم (٤٧٩٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٥٩) كلهم عن عبد الله بن صالح به.

(٣) أخرجه ابن المنذر في «التفسير» (١٣٧١) من طريق سفيان عن منصور، عن مجاهد.

(٤) أخرجه ابن أبي حاتم في «التفسير» (٨٦٥)، وعزاه السيوطي في «الدر» إلىٰ عبد بن حميد، وابن المنذر.

(٥) في «الأصل»: سقط. و المثبت من المصادر.

(٦) عزاه السيوطي في «الدر المنثور» (٢/ ٤٣٥) لسعيد بن منصور، وعبد بن حميد، وابن جرير، وابن المنذر، عن مجاهد.

وقال الشافعي(١): الرشد -والله أعلم- الصلاح في الدين حتىٰ تكون الشهادة جائزة وإصلاح المال بأن يختبر اليتيم.

قال أبو بكر: ومن حجة من يقول: بأن الرشد الصلاح في الدين وحفظ المال أنهم قد ٱتفقوا علىٰ أن الله ﷻ قد منع أن يدفع إلى اليتيم ماله حتىٰ يبلغ النكاح، ويؤنس منه الرشد، وقد ٱتفقوا علىٰ وجوب دفع ماله إليه إذا بلغ النكاح وكان صالحًا في دينه مصلحًا لماله.

واختلفوا في وجوب دفع ماله إليه علىٰ غير ذلك فلا يجوز إطلاق المال بعد المنع الأول إلا بحجة.

قال أبو بكر: وكل محظور أبيح بمعنيين لم يجز إطلاقه وإباحته [بأحد](٢) المعنيين، من ذلك أن رجلًا لو طلق ٱمرأته ثلاثًا لم تحل له حتىٰ تنكح زوجًا غيره ويجامعها الزوج، ولا تحل له بعقد نكاح الزوج الثاني حتىٰ يكون تبع النكاح الوطء. وهٰذا يدخل علىٰ من خالفنا في وجوب دفع المال إلى اليتيم بالبلوغ ويلزمهم أن يقولوا كقولنا إذا أعطوا في الجملة أن ما أبيح بشرطين لم تجز إباحته بوجود أحد الشرطين، والله أعلم.

* * *

ذكر إثبات الحجر على الحر البالغ المضيع لماله

واختلفوا في وجوب الحجر على الحر البالغ المضيع لماله.

فقال عامة علماء الأمصار من أهل الحجاز، والعراق، والشام، ومصر: يجب الحجر علىٰ كل مضيع لماله صغيرًا كان أو كبيرًا. واحتج

(١) ٱنظر: «الأم» (٣/ ٢٤٧- باب بلوغ الرشد).

(٢) في «الأصل»: بإحدىٰ. وما أثبته من الإشراف (١/ ١٢٨).

محتجهم بأن رسول الله ﷺ نهىٰ عن إضاعة المال[١]، وبأنه كل من يحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ هٰذا مذهبهم.

٨٣٨٣- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا أبو يوسف القاضي، عن هشام بن عروة، عن أبيه: أن عليًا جاء بعبد الله بن جعفر إلىٰ عثمان فقال: ٱحجر عليه. فقال عثمان: لا أرىٰ ذلك. قال: فقال له علي: لكني أرىٰ ذلك. فقال عثمان: كيف أحجر علىٰ رجل شريكه الزبير بن العوام[٢].

٨٣٨٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثني عفان، عن حماد بن زيد، عن هشام بن حسان، عن محمد بن سيرين قال: مر عثمان بن عفان بسبخة فقال: لمن هٰذِه؟ قيل: لفلان، ٱشتراها عبد الله بن جعفر بستين ألفًا. فقال: ما يسرني أنها لي بنعلي، ثم لقي علي بن أبي طالب، فقال: ألا تأخذ علىٰ يد ابن أخيك وتحجر عليه، ٱشترىٰ سبخة بستين ألفًا ما يسرني أنها لي بنعلي[٣].

٨٣٨٥- وحدثنا علي، عن أبي عبيد قال: حدثنا أبو معاوية قال: حدثنا حجاج بن أرطاة، عن عبد الملك بن المغيرة الطائفي، عن

---

(١) أخرجه البخاري (١٤٧٧) من حديث المغيرة بن شعبة.

(٢) أخرجه الطحاوي في «المشكل» (١٠/ ٥٠٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٦١) كلاهما عن أبي يوسف به، وأخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥١٧٦) عن رجل، عن هشام به، وقال ابن الملقن في «البدر» (٦/ ٦٧٨-٦٧٩)، ورواه البيهقي في «خلافياته» من طريق أبي يوسف قال: قيل تفرد به أبو يوسف، وقد تابعه الزبيري المدني.

(٣) أخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٧/ ٢٧٢) من طريق عفان بن مسلم بهٰذا الإسناد، وبلفظ أطول من هٰذا.

ابن عباس أنه سئل عن الشيخ الكبير [ينكر][(١)] عقله الحجر[(٢)] عليه، قال: نعم.

٨٣٨٦- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[(٣)]، عن معمر، عن الزهري، عن عوف بن الحارث -وهو ابن أخي عائشة لأمها- أن عائشة حدثته أن عبد الله بن الزبير قال في بيع أو إعطاء أعطته: والله لتنتهين عائشة أو لأحجرن عليها.

قال أبو بكر: ورواه الأوزاعي، عن الزهري، عن الطفيل بن الحارث[(٤)].

وقد روينا عن شريح أنه قال لرجل عرض بأن ابن أخيه يكثر الشراب: أمسك عليه ماله وأنفق عليه بالمعروف، وكان ابن أخيه قد خرجت لحيته.

---

(١) سقط من «الأصل»، والمثبت من «المحلىٰ» (٨/ ٢٨٥).

(٢) كذا بالأصل، وفي «المحلىٰ» (٨/ ٢٨٥): أيحجر. وهو أقرب.

(٣) هو عند عبد الرزاق (١٥٨٥١) بالإسناد والمتن بأطول منه، وقد أخرجه البخاري من طريق الزهري، عن عوف بن مالك، وهو ابن الحارث (٦٠٧٥)، وأخرجه من طريق عروة بن الزبير بنحوه (٣٥٠٥).

(٤) قال الحافظ في «الفتح» (١٠/ ٥٠٨): أخرجه الإسماعيلي من طريق علي بن المديني من رواية الأوزاعي وصالح بن كيسان ومعمر ثلاثتهم عن الزهري.
ففي رواية الأوزاعي عنه: حدثني عوف بن الطفيل بن الحارث، وهو ابن أخي عائشة لأمها.
قال علي بن المديني: هكذا اختلفوا، والصواب عندي، وهو المعروف عوف بن الحارث بن الطفيل بن سخبرة - يعني بفتح المهملة.. وقال إبراهيم الحربي: .. وكذا وهم الأوزاعي في قوله الطفيل بن الحارث. ثم ذكر الحافظ خلافًا على الأوزاعي راجعه هناك.

قال أبو بكر: وممن رأى الحجر على السفيه والسفيهة المفسدين لأموالهما: مالك بن أنس[١]، وعثمان البتي، وعبيد الله بن الحسن، والشافعي[٢]، وأحمد، وإسحاق[٣]، وأبو عبيد، وأبو ثور، ويعقوب[٤]، ومحمد[٢].

وقالت طائفة: / لا يحجر على الحر البالغ. ٤/١٥٢أ

وروينا هذا القول عن ابن سيرين والنخعي.

وبه قال النعمان[٢]، وزفر.

وقال ابن الحسن: قال النعمان: الحجر على الحر باطل إذا بلغ مبالغ الرجال، وله مال تركه أبوه له ميراثًا، وإن باع بعضه، أو اشترى ببعضه شيئًا فحابى في ذلك بما يتغابن الناس فيه أو بما لا يتغابنون فيه فذلك جائز عليه. وكذلك إن ذهب بعض ماله أو وهبه كله أو تصدق به، كان مفسدًا لماله أو مصلحًا.

وقال أبو حنيفة[٥]: ينبغي لوصيه وللقاضي إذا بلغ وهو فاسد لم يؤنس منه رشد أن يمنع ماله ويحال بينه وبينه، وهو مع ذلك إن باع أو أقر لإنسان جاز ما صنع في ذلك. وقال[٦]: إذا بلغ الغلام خمسة وعشرين سنة فأكملها وهو فاسد لم يؤنس منه رشد دفع إليه ماله ولم يحبس عليه،

---

(١) «المدونة الكبرى» (٤/ ٧٢- في اليتيم يحتلم... ولم يؤنس منه الرشد).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٥١- باب الحجر على البالغين).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٢٨).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٧٨-١٧٩- كتاب الحجر)، و«بداية المبتدي» (١/ ٢٠١- باب الحجر للفساد).

(٥) «بداية المبتدي» (١/ ٢٠١- باب الحجر للفساد).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٨٣- ١٨٤- كتاب الحجر).

أرأيت لو بلغ سبعين سنة أو ثمانين وولد له أولاد فصاروا قضاة أكان يحجر عليه ؟! فأستقبح أن أحجر علىٰ هٰذا.

قال أبو بكر: وقد ٱحتج بعض من يوجب الحجر على الحر البالغ بأن قال: يمنع اليتامىٰ من أموالهم حتىٰ يبلغوا النكاح ويؤنس منهم الرشد.

واختلفوا في الرشد ما هو ؟ فلا يجوز أن يكون المال الممنوع بالإجماع مطلقًا حتىٰ يوجب إطلاقه كتاب أو سنة أو إجماع، وقد ثبت أن نبي الله ﷺ قال: **«إن الله كره لنا إضاعة المال»**.

٨٣٨٧- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يزيد، عن عبد الرحمن بن إسحاق، عن سعيد بن أبي سعيد قال: سمعت أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: **«إن الله كره لكم ثلاثًا: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال»**[(١)].

قال: وما كره الله لنا فمحرم علينا فعله، فالواجب أن يمنع المضيع لماله من إضاعته ويحال بينه وبينه، وقد حجر النبي ﷺ علىٰ رجل لضعف ومنعه من البيع، ثم قال له إذ ذكر أنه لا يصبر عن البيع: **«إذا بايعت فقل: لا خلابة»**[(٢)]، فأجاز له البيع بعد نهيه عنه ومنع من خديعته، وقد منع الله من الفساد، وخبَّر[(٣)] أنه لا يحب الفساد،

---

(١) أخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٥٧٢٠) من طريق يزيد بن زريع، عن عبد الرحمن ابن إسحاق بهٰذا الإسناد بلفظه. والحديث أخرجه الإمام مسلم (١٧١٥) من طريق سهيل بن أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة بنحوه.

(٢) أخرجه البخاري (٣١١٧) ومسلم (١٥٣٣) من حديث ابن عمر.

(٣) خبَّر بمعنىٰ أخبر وهي في «الإشراف» (٢/ ٥٧): أخبر.

فالمفسد لماله داخل في النهي، وهو ممنوع منه، وقد أجمعوا[(١)] علىٰ أن المغلوب علىٰ عقله ممنوع من ماله بجهله بحفظه؛ فالصحيح العاقل ما قد نهىٰ عنه أولىٰ أن يمنع من الفساد، وقد منع النبي ﷺ أبا لبابة أن ينخلع من ماله كله وقال: «**يجزئك من ذلك الثلث**»[(٢)].

وقد نهىٰ الله عن التبذير فقال:

﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾[(٣)]، وقال في قصة شعيب: ﴿قَالُوا يَٰشُعَيْبُ أَصَلَوٰتُكَ تَأْمُرُكَ أَن نَّتْرُكَ مَا يَعْبُدُ ءَابَآؤُنَآ أَوْ أَن نَّفْعَلَ فِىٓ أَمْوَٰلِنَا مَا نَشَٰٓؤُاْ﴾[(٤)]، وقال: ﴿أَتَبْنُونَ بِكُلِّ رِيعٍ ءَايَةً تَعْبَثُونَ ﴿١٢٨﴾ وَتَتَّخِذُونَ مَصَانِعَ لَعَلَّكُمْ تَخْلُدُونَ﴾[(٥)].

فقد خبر -جل ذكره- أن أنبياءه قد منعوا قومهم من العبث والإضاعة للأموال، والأنبياء لا تأمر إلا بأمر الله.

قال أبو بكر: وقول النعمان قول لا معنىٰ له؛ لأنه منعه من ماله إذا بلغ لعلة الفساد وأطلق له المال في الوقت الثاني وهو ابن خمس وعشرين سنة، والعلة التي منعت من المال في أول ما بلغ موجودة فيه حيث أمر بدفع ماله إليه، فإن وجب دفع ماله إليه وهو مفسد، فلا معنىٰ لمنعه منه بعد بلوغه، وإن لم يجز دفع ماله إليه؛ لأنه مفسد فقد ترك هذا حيث أمر بدفع ماله إليه في الحال الثاني.

* * *

---

(١) «مراتب الإجماع» (ص٩٩)، و«الإقناع» (٣٢١٧، ٣٢٢١).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٠٨) والحديث في «الصحيحين» بلفظ «أمسك عليك بعض مالك» أنظر: «صحيح البخاري» (٤١٥٦)، ومسلم (٢٧٦٩).

(٣) الإسراء: ٢٦.

(٤) هود: ٨٧.

(٥) الشعراء: ١٢٨-١٢٩.

* **مسائل من هٰذا الباب :**

واختلفوا في الغلام إذا بلغ، وأونس منه الرشد، ودفع إليه ماله ثم فسد بعد ذلك.

٤/٥٢ب / فقالت طائفة: هو محجور عليه بالفساد؛ لأن العلة التي من أجلها وجب منعه من ماله بعد بلوغه الفساد، فمتىٰ عاد مفسدًا فقد رجعت العلة ووجب الحجر. هٰذا قول أبي ثور. وهو يشبه مذاهب الشافعي[١]، وحكىٰ أبو ثور عن الكوفي أنه قال[٢]: لا يحجر عليه وما فعل فهو جائز.

واختلفوا في نكاح المحجور عليه بغير إذن وليه.

فقالت طائفة: النكاح باطل، هٰذا قول الشافعي[٣]، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[٤]: النكاح جائز، إلا أن بعضهم قال: إن كان المهر الذي أمهر أكثر من مهر مثلها رد إلىٰ مهر مثلها.

قال أبو بكر: وإذا نذر المحجور عليه نذورًا كثيرة أو حلف بأيمان فحنث ووجبت عليه كفارات لم تطلق يده في ماله، وصام عن كل يمين ثلاثة أيام، وذلك أنه ممنوع من ماله، وهٰذا قول أبي ثور، ومحمد بن الحسن. وحكىٰ أبو ثور عن قائل أنه قال: يعطىٰ ما يكفر به.

قال أبو بكر: وهٰذا لا معنىٰ له؛ لأنه إذا مكن من ذلك أتلف ماله في يسير من الوقت، وإذا ظاهر صام عن ظهاره في قول أبي ثور ومحمد بن الحسن.

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٥١- باب الحجر على البالغين).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٧٨، ١٧٩، ١٨٣- كتاب الحجر).

(٣) «الأم» (٥/ ١٢٠- باب ما يدخل في نكاح الخيار).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٩٤- كتاب الحجر).

وإن أعتق عبدًا عن ظهاره جاز العتق في قول محمد ولم يجزئه عن ظهاره، و[سعىٰ][1] العبد في قيمته. وفي قول أبي ثور: العتق باطل.

وإن قتل المحجور عليه رجلًا خطأ ببينة فالدية على العاقلة وعليه صوم شهرين متتابعين في قول أبي ثور ومحمد بن الحسن.

وإن قتل رجلًا متعمدًا بعصا قتل به في قول أبي ثور. وفي قول محمد: الدية علىٰ عاقلته مغلظة، ويصوم شهرين متتابعين. وفي قول الشافعي: إذا كان الأغلب ممن ضرب بمثل هٰذِه العصا أنها تقتل فعليه القود، وإن كان الأغلب أنها لا تقتل فالدية.

وإذا أقر المحجور عليه في عبد له لم يولد في ملكه فقال: هٰذا ابني ومثله يولد لمثله، ففيها قولان:

أحدهما: أن إقراره باطل في قول أبي ثور وبعض أصحابنا.

وقال محمد بن الحسن: هو حر، وهو ابنه، ويعتق الغلام، ويسعىٰ في جميع قيمته.

فإن أعتق المحجور عليه عبدًا كان حرًّا ويسعىٰ في جميع قيمته في قول ابن الحسن.

وفي قول الشافعي[2]، وأبي ثور، وأكثر أصحابنا: العتق باطل؛ لأنه ممنوع من ماله. وبه نقول.

وإذا جاءت جارية المفسد لماله بولد، فإن كان يطؤها لزمه الولد ولم ينظر إلىٰ ما ٱدعىٰ؛ لأن الولد للفراش، فإذا كانت فراشًا لزمه الولد، هٰذا قول أبي ثور، وحكاه عن الشافعي.

---

(١) في «الأصل»: سواء. والصواب ما أثبته كما في «الإشراف» (٢/ ٥٨).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٥٢- باب الخلاف في الحجر).

وإذا ٱشترى المحجور عليه ابنه وهو معروف أنه ابنه بطل شراؤه والغلام علىٰ ملك البائع؛ لأن شراءه وبيعه باطل هكذا قال أبو ثور، وبه أقول. وزعم ابن الحسن أن شراءه فاسد ويعتق الغلام حين قبضه ويسعىٰ في جميع قيمته للبائع ولا يكون للبائع في مال المشتري منه شيء.

قال أبو بكر: إذا بطل شراؤه فهو علىٰ ملك البائع فلم يعتق ويلزم الٱستسعاء إذا أعتقه من ليس بمالك.

قال أبو بكر: وكل ما أوجب الله على المحجور عليه من زكاة أو حج. فأما الزكاة فعلىٰ وليه إخراج ذلك من ماله ودفعه إلىٰ أهله المستحقين له.

وأما الحج فعلىٰ وليه أن يتكارىٰ له ويمونه في حجه، ويكون ذلك علىٰ يدي ثقة ممن يخرج مع الحاج يتولى الإنفاق عليه بالمعروف، وهٰذا قول الشافعي[1]، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[2]: إذا أراد الحج لم يمنع من ذلك.

وإذا أراد العمرة لم يكن لوليه أن يمنعه في قول الشافعي؛ لأنه يرى العمرة فرضًا كالحج[3].

وقال أصحاب الرأي: يستحسن ذلك لاختلاف الناس فيه.

وهٰذا خطأ / علىٰ قوله؛ لأنه يرى العمرة [تطوعًا][4] ولا معنىٰ للإذن فيما لا يلزمه علىٰ مذهبه. ٤/١٥٣أ

وقال أبو ثور: وإذا أراد أن يعتمر لم يعط نفقة وذلك أن العمرة قد

---

(١) «الأم» (٢/ ١٥٢- باب فرض الحج علىٰ من وجب عليه).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٩٤- كتاب الحجر).

(٣) «الأم» (٢/ ١٨٨- باب هل تجب العمرة).

(٤) في «الأصل»: متطوعًا. وما أثبته هو الموافق للمعنىٰ.

ٱختلف فيها ولا تجب باختلاف. وإذا كان [للمحجور][(١)] عليه والدان أو ولد، وهم في حال من الضعف تجب لهم النفقة أنفق عليهم من ماله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي. وإذا أصاب المحجور عليه في إحرامه ما يجب عليه فيه الفدية من قتل صيد أو لباس أو طيب وذلك كله من غير عذر وجب عليه الصوم في قول أبي ثور، وابن الحسن. وإن أصابه أذىٰ أو ٱحتاج إلىٰ لباس أو ٱستعمال طيب لعلة نزلت به، كفر عنه الوصي من ماله، وهٰذا خلاف ما يمسه مما لا عذر فيه، وهٰذا علىٰ مذهبهما أيضًا، وبه نقول.

وإذا [وطئ][(٢)] المحجور عليه في حجته فأفسدها أتمها، [فإن قال][(٣)] قائل: أعطوني ما أقضي به حجتي لم [يعط][(٤)] في قول أبي ثور؛ لأنه لا يؤمن أن يفعل هٰذا في كل عام، وقيل له: تقضي إذا صلحت وخرجت عن الحجر. ويعطىٰ في قول ابن الحسن ما يقضي به حجته حجة الإسلام وإن كثر ذلك منه. وإذا ترك طواف الزيارة حتىٰ رجع إلىٰ بلده فالنساء حرام عليه في قول الشافعي[(٥)] وأبي ثور، والكوفي[(٦)].

وإن سأل النفقة لم [يعط][(٤)]، وكان عليه إذا صلح أن يرجع فيطوف في قول أبي ثور، وفي قول ابن الحسن يعطى النفقة للرجوع حتىٰ يطوف

---

(١) في «الأصل»: المحجور. وما أثبته من «الإشراف» وهو الصواب (٢/ ٥٩).

(٢) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الإشراف» (٢/ ٥٩).

(٣) في «الأصل»: قال من. وما أثبته من «الإشراف» (٢/ ٥٩) وهو موافق للمعنىٰ.

(٤) في «الأصل»: يعطا. وما أثبته من «الإشراف» (٢/ ٥٩) وهو الجادة.

(٥) «الأم» (٢/ ٢٧٤- باب الطواف بعد عرفة).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٩٦- كتاب الحجر).

يدفع ذلك إلىٰ من ينفقه عليه، وإن أهل بحج تطوعًا أو عمرة لم يعط ما يحج به ويعتمر، ويعطىٰ نفقته كما كان يعطىٰ وهو مقيم، فإن شاء خرج لا يزاد عليه. هٰذا قول أبي ثور. وفي قول محمد بن الحسن يجعل له من النفقة ما يكفيه لبدنه لو كان مقيمًا ما كنت أجعل له في منزله، وإن شاء خرج ماشيًا، وإن كان موسرًا كثير المال، وكان الحاكم يوسع عليه وهو مقيم وإن أراد أن يتكارىٰ بما فضل عن قوته وينفق منه علىٰ نفسه القوت فعل ذلك به وتدفع النفقة إلىٰ ثقة ينفقها عليه.

وإذا ٱختلعت المحجور عليها من زوجها علىٰ مال. ففي قول الشافعي[1] ومحمد بن الحسن يكون طلاقًا يملك فيه الرجعة وبطل المال.

وقال أبو ثور: فيها قولان:

أحدهما: أن الخلع باطل.

والآخر: أنه جائز، وله عليها المال إذا صلحت. ولو أن غلامًا أدرك مفسدًا فباع مما ترك أبوه أو وهب هبات أو تصدق بصدقات أبطل القاضي ذلك كله في قول الشافعي[2] وأبي ثور، وابن الحسن[3].

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[4] علىٰ أن إقرار المحجور عليه جائز علىٰ نفسه إذا أقر بزنا، أو سرقة، أو شرب خمر، أو قذف أو قتل فإن الحدود تقام عليه. هٰذا قول الشافعي[2]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[5]، وكل من نحفظ عنه من أهل العلم.

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٩٢- باب ما يجوز خلعه وما لا يجوز).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٦٧- باب جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرًا).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٩٨- كتاب الحجر).

(٤) «الإجماع» (٥٣٨)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٢٢٣).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ٢٠٠- كتاب الحجر).

وإذا أقر بمال لقوم أنه ٱستهلكه لم يلزمه في حال الحجر ولا بعده في الحكم في الدنيا، ويلزمه فيما بينه وبين الله -تعالىٰ- تأديته إذا خرج من الحجر إلىٰ من أقر له به.

كذلك قال الشافعي[١].

وقال أبو ثور: لا يحكم عليه في ماله وعليه إذا صلح يؤخذ منه. وقال محمد بن الحسن[٢]: إذا أودع المحجور عليه مالًا فأقر أنه ٱستهلكه لم يصدق علىٰ ذلك، فإن صلح بعد ذلك فأقر أنه ٱستهلكه في حال فساده لم يلزمه أيضًا.

وإذا كانت ٱمرأة محجور عليها زوجت نفسها رجلًا كفؤًا لمهر مثلها فالنكاح باطل في قول الشافعي[٣]، وأبي ثور؛ وذلك لأن النبي ﷺ قال: «**أيما ٱمرأة نكحت / نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل ثلاثًا**»[٤]. ٤/٥٣ب

وقال ابن الحسن[٥]: يرفع ذلك إلى القاضي فإن كان الرجل لم يدخل بها وكان كفؤًا لها وتزوجها علىٰ مهر مثلها فالنكاح جائز إلا أن تكون ٱستأذنت القاضي في ذلك، وإن كان نكاحًا أقل من مهر مثلها بما لا يتغابن الناس فيه قيل لزوجها: أنت بالخيار فإن شئت فأتم لها مهر مثلها، والنكاح جائز، وإن أبىٰ فرق بينهما ولم يكن طلاقًا ولا صداق

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٦٧ - باب جماع ما يجوز إقراره إذا كان ظاهرًا).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ٢٠٠ - كتاب الحجر).

(٣) «الأم» (٥/ ٢٢- باب لا نكاح إلا بولي، ٥/ ٣٣- باب إنكاح الصغار والمجانين).

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٧٦)، والترمذي (١١٠٢)، وابن ماجه (١٨٧٩) من حديث عائشة رضي الله عنها.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ٢٠٢- كتاب الحجر).

لها، وإن كان دخل بها فعليه أن يتم لها مهر مثلها ولا خيار في ذلك، والنكاح جائز.

وإذا دفع الوصي إلى الصغير شيئًا من ماله فقال: [اشتر][1] بهٰذا وبع. فإن سلم أخذه الوصي منه وإن ضاع غرمه الوصي في قول أبي ثور، وذلك أنه دفعه إليه في وقت لا يستحق أن يدفع ذلك إليه.

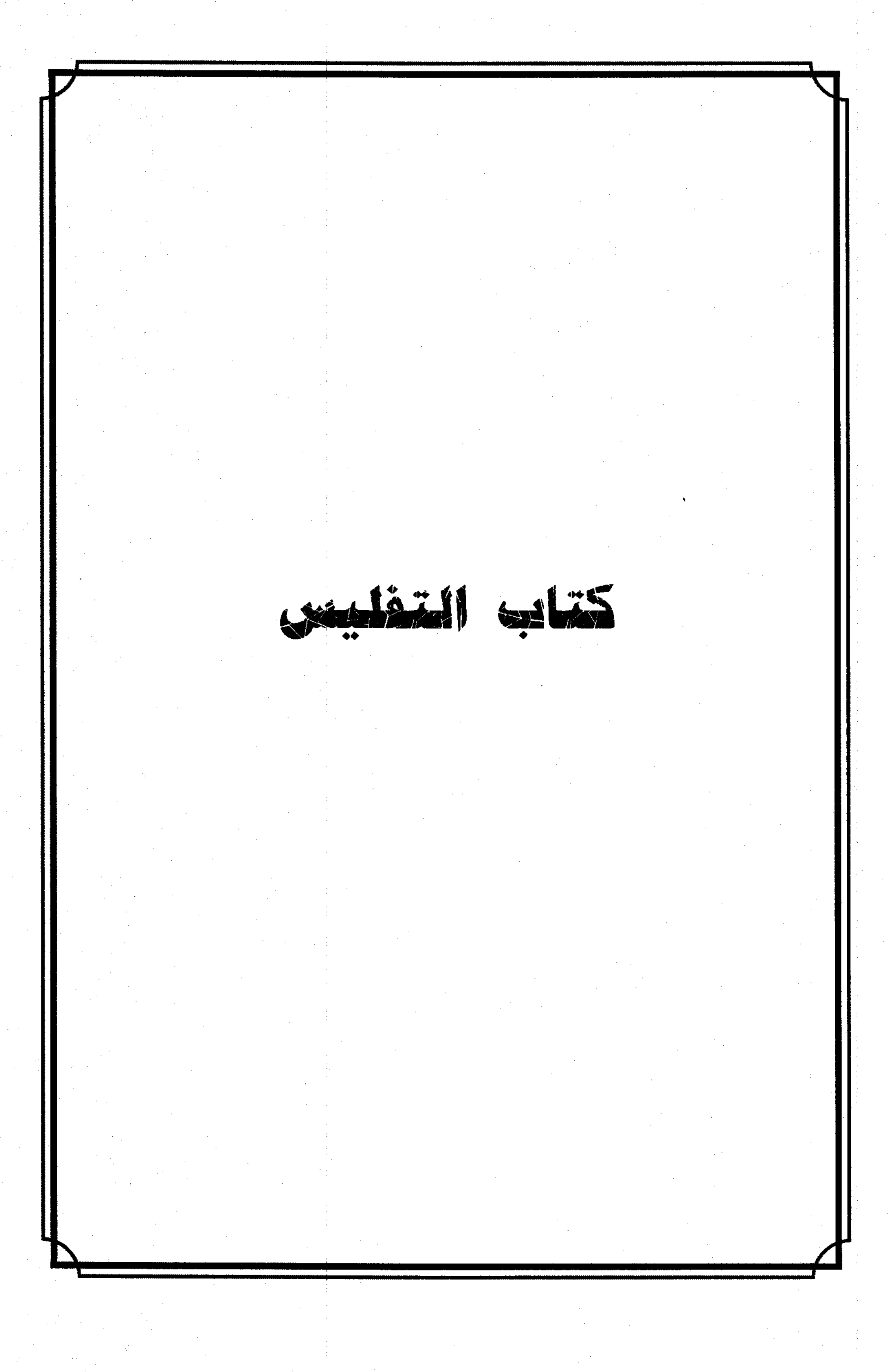
وفي قول ابن الحسن: لا شيء على الوصي.

وإذا حجر القاضي علىٰ سفيه فرفع إلىٰ قاض آخر لا يرى الحجر فأطلق عنه الحجر فأجاز شراءه وبيعه وأخذه وإعطاءه، فإن إطلاق هٰذا باطل في قول أبي ثور وغيره من أصحابنا، وهو محجور عليه للفساد القائم، وليس يحل القاضي شيئًا ولا يحرمه ولا يمنع ما أباح الله، ولا يطلق ما حظر، وإذا كان القاضي جاهلًا يبطل حكمه إذا خالف الكتاب والسنة.

وقال ابن الحسن: يجوز إطلاق هٰذا القاضي عنه وجاز ما أجاز له من بيع وشراء مما كان باع أو اشترىٰ قبل إطلاقه عنه وبعد إطلاقه عنه، إلا أن يكون شيئًا من بيوعه الأولىٰ وشرائه رفع إلى القاضي الذي رأىٰ حجره أو إلىٰ قاض غيره يرى الحجر فأبطل بيوعه تلك وشراءه، ثم رفع إلىٰ هٰذا القاضي الآخر الذي لا يرى الحجر فأبطل قضاء القاضي آخر يرى الحجر أو لا يراه، فإنه ينبغي له أن يجيز قضاء الأول فيبطل أشريته وبيوعه التي أبطلها الأول، ويبطل قضاء القاضي الثاني فيما أبطل من قضاء الأول؛ لأن هٰذا أمر يختلف فيه الفقهاء، والله أعلم.

---

(١) في «الأصل»: اشترىٰ. والمثبت هو الجادة.



كتاب التفليس



كتاب التفليس

٨٣٨٨- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا يحيىٰ بن سعيد أن أبا بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أخبره أنه سمع عمر بن عبد العزيز يحدث، أنه سمع أبا بكر بن عبد الرحمن بن الحارث يحدث، أنه سمع أبا هريرة يقول: قال رسول الله ﷺ: **«أيما رجل أفلس، فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به من غيره»**(١).

٨٣٨٩- قال حدثنا إبراهيم بن مرزوق قال: حدثنا بشر بن عمر قال: حدثنا شعبة قال: أخبرني قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: **«إذا أفلس رجل فوجد رجل متاعه بعينه فهو أحق به من الغرماء»**(٢).

٨٣٩٠- قال: حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا ابن أبي مريم قال:

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٢/ ٢٥٨) من طريق يزيد بن هارون، والدارمي عنه (٢٥٩٠). والحديث مُخَرَّج في «الصحيحين»، أخرجه البخاري (٢٢٧٢)، ومسلم (١٥٥٩) من طريق يحيىٰ بن سعيد بهٰذا الإسناد.

(٢) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٤) عن إبراهيم بن مرزوق به، وأخرجه مسلم (١٥٥٩) من طريق شعبة، عن قتادة به.

حدثنا نافع بن يزيد، عن ابن الهاد قال: أخبرني أبو بكر بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«أيما رجل أدرك سلعته بعينها عند رجل قد أفلس فهو أحق بها من غيره»**(١).

قال أبو بكر: وبما ثبت عن رسول الله ﷺ نقول. وقد روينا هٰذا القول عن عثمان، وعلي، وغيرهما، ولا نعلم أحدًا من أصحاب رسول الله ﷺ خالف عثمان وعليًّا.

٨٣٩١- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا يحيىٰ بن أيوب قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر قال: أخبرني محمد بن أبي حرملة أنه سمع سعيد بن المسيب يقول: / أفلس مولىٰ لأم حبيبة زوج النبي ﷺ فاخْتُصِم فيه إلىٰ عثمان بن عفان، فقضىٰ عثمان أن من ٱقتضىٰ من حقه شيئًا قبل أن يبين إفلاسه فهو له، ومن عرف متاعه بعينه فهو له(٢).

٤/١٥٤

٨٣٩٢- حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو موسىٰ قال: حدثنا حفص بن غياث، عن سعيد، عن قتادة، عن خلاس، عن علي قال: إذا أفلس الرجل وعنده متاع رجل بعينه فهو أحق به(٣).

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٤٥) من طريق ابن أبي مريم بهٰذا الإسناد، وتقدم تخريجه.

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٤٦) من طريق إسماعيل بن جعفر به، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣١-٣٢) من طريق محمد بن جعفر كلاهما عن ابن أبي حرملة بنحوه.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٨- باب الرجل يموت أو يفلس وعنده سلعة بعينها) من حديث أبي هريرة، وذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٨/ ١٧٦) كلاهما من طريق وكيع عن هشام الدستوائي، عن قتادة لكن بلفظ (إذا أفلس وسلعته قائمة بعينها فهو أسوة الغرماء)؛ ولكن وقع قلب في المصنف فقدم خلاسًا علىٰ قتادة، وأخرجه =

وهٰذا قول عروة بن الزبير، وبه قال مالك[١]، والأوزاعي، وعبيد الله ابن الحسن، والشافعي[٢]، وأحمد، وإسحاق[٣].

وقالت طائفة: هو أسوة الغرماء. روينا هٰذا القول عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وبه قال النعمان[٤]، وابن شبرمة.

قال أبو بكر: وهٰذا قول خلاف السنة الثابتة عن نبي الله ﷺ.

وقد حكى الشافعي عن قائل أنه قال: كيف يكون أن تملكني عبدك فإن بعته أو أعتقته جاز؛ لأنه ملكي، ثم أفلس فتأخذه دون غرمائي. قال الشافعي: ليس في السنة إلا الاتباع، وقد أدخل عليهم الشافعي دارًا تباع فيها لشفيع شفعة فقال: أليس المشتري مالكًا يجوز بيعه وهبته وصدقته فيما ٱبتاع ؟ قال: نعم. قال: فإذا جاء الشفيع أخذ ذلك ممن هو في يده. قال: نعم. قلت: أفتراك نقضت الملك الصحيح ؟ قال: نعم، ولكن نقضته بالسنة، وكذلك الرجل يصدق المرأة العبد أو الأمة؛ فللمرأة أن تبيع وتهب وتعتق، فإذا طلقها قبل الدخول ٱنتقض (الملك في نصف العبد أو الأمة؟ قال: ينتقض الملك. قيل: فكيف نقضت)[٥] الملك الصحيح؟ قال: بالكتاب. قال: فما نراك عبت في مال المفلس شيئًا

= عبد الرزاق (١٥١٧٠) عن أبي سفيان صاحب الدستوائي، عن قتادة به، وأشار محققه إلىٰ أن الصواب (أبو سفيان عن هشام الدستوائي).

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٢٣- باب ما جاء في إفلاس الغريم).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٢٨-٢٢٩- باب التفليس).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٧٠، ٢٦٧١)، و«مسائل أحمد» لابن هانئ (١٢٦٧).

(٤) «بداية المبتدي» (١/ ٢٠٣- باب الحجر بسبب الدين)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ٢٥٢).

(٥) تكررت بالأصل.

إلا دخل عليك في الشفعة والصداق مثله أو أكثر[(١)].

قال أبو بكر: وحكىٰ بعض الناس عنهم أنهم تأولوا قول النبي ﷺ: «**فمن وجد عين ماله**»[(٢)] أنه في الأمانات مثل الودائع والمضاربات التي يعمل بها والبضائع.

قال أبو بكر: ولعمري إنهم يستعملون الحيلة في دفع الأخبار التي لا يمكنهم ردها من جهة الأسانيد؛ لشهرتها وصحتها بعلة يعتلون بها يوهمون العامة بذلك كما يقولون.

وقد روينا خبرًا ثابتًا يبطل قول من قال هٰذا القول وتأول هٰذا التأويل لا حيلة لهم فيه ولا مدفع لهم عنه.

٨٣٩٣- أخبرنا محمد بن علي قال: أخبرنا عبد الرزاق[(٣)]، عن معمر، عن أيوب، [عن عمرو بن دينار][(٤)]، عن هشام بن يحيىٰ، عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا أفلس الرجل فوجد البائع سلعته [بعينها][(٥)] فهو أحق به دون الغرماء**»[(٦)].

٨٣٩٤- وحدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا أبو جابر قال: حدثنا شعبة، عن قتادة، عن النضر بن أنس، عن بشير بن نهيك، عن أبي

---

(١) الأم (٣/ ٢٤٥- باب ما جاء في الخلاف في التفليس).

(٢) تقدم تخريجه.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥١٦٢) به، وعنه البيهقي في «سننه» (٦/ ٤٦).

(٤) سقط من «الأصل»، والمثبت من المصادر.

(٥) في «الأصل»: بعينه. والمثبت من مصادر التخريج.

(٦) أخرجه عبد بن حميد (١٤٤١) عن عبد الرزاق، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٣٦) من طريق عبد الرزاق به.

هريرة، عن رسول الله ﷺ قال: «**الرجل إذا أفلس فوجد غريمه ماله بعينه فهو أحق به**»[١].

قال أبو بكر: فهاتان اللفظتان: قوله: «**فوجد البائع سلعته [بعينها]**[٢]». وقوله: «**فوجد غريمه ماله بعينه**» يقطعان تأويل المتأول ما ذكرت، ويدفعان العلة التي ٱعتل بها من أوهم أنه قائل بالأخبار، وهو مخالف لها، وندخل عليهم شيئًا آخر، وهو أن الأمانات والودائع يستوي فيها الموسر والمعسر؛ لأن من كانت له وديعة أو مال مضاربة عند موسر كان أو عند معسر فليس فيه ٱختلاف بين أهل العلم أن مالك ذلك أحق به من سائر الناس / موسرًا كان أو معسرًا. ٤/٥٤ب

وحدثني علي عن أبي عبيد قال: ولقد ناظرت محمدًا فيه فما وجدت عنده حجة أكثر من أن قال: هو حديث أبي هريرة.

قال أبو عبيد: فكان الذي فر إليه عندي أشد عليه من الذي فر منه.

قال أبو بكر: فهم إذا وافق قولهم حديث أبي هريرة ٱحتجوا به وجعلوه حجة من ذلك قولهم: خبر أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا تنكح المرأة علىٰ عمتها ولا علىٰ خالتها**»[٣].

وإذا لم يوافقهم عرضوا بالقول في رجل جليل من أصحاب النبي ﷺ[٤] مما السكوت كان أجمل بهٰذا القائل من إطلاقه الكلمة التي

---

(١) سبق تخريجه. وهو عند البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٤٦).

(٢) في «الأصل»: بعينه. والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه البخاري (٥١٠٩)، ومسلم (١٤٠٨) من حديث أبي هريرة ﷺ.

(٤) وقد رد عليهم الشافعي في بحث ماتع في «الأم» (٣/ ٢٤٣- ٢٤٥) وبين أنهم إذا كان حديث أبي هريرة يخدمهم ٱحتجوا به وإلا طعنوا فيه.

ذكرها أبو عبيد عنه، وعلىٰ أن الأخبار إذا ثبتت لم يوهنها تخلف من تخلف عنها، والنبي ﷺ حجة الله علىٰ عباده، والسنة الحجة القاطعة التي لم يجعل الله ﷻ لأحد في تركها عذرًا.

* * *

ذكر السلعة توجد عند المفلس وقد اْقتضى البائع من الثمن البعض

اختلف أهل العلم في السلعة يجدها البائع عند المفلس وقد اْقتضىٰ من ثمنها البعض.

فقالت طائفة: إذا كان عبدًا فأخذ نصف ثمنه ثم أفلس كان له [نصف][1] العبد شريكًا به للغريم، ويباع النصف الذي كان للغريم لغرمائه دونه، ولا يرد مما أخذ شيئًا؛ لأنه [مستوف][2] لما أخذ. هٰذا قول الشافعي[3].

وفيه قول ثان: وهو أن يرد الذي قبض، كأنه باع عبدًا بمائة دينار فقبض من ثمنه خمسين دينارًا، فإن أحب رد الخمسين التي قبض وأخذ العبد. هٰذا قول مالك بن أنس[4].

وفيه قول ثالث: وهو أنه يكون أسوة الغرماء فيما بقي. هٰذا قول النعمان[5].

---

(١) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الأم» (٣/ ٢٣١).

(٢) في «الأصل»: مستوفيًا. وما أثبته هو الجادة كما في «الأم» (٣/ ٢٣١).

(٣) «الأم» (٣/ ٢٣١- باب التفليس).

(٤) «التمهيد» (٨/ ٤١٣).

(٥) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٥٢)، و«المغني» (٦/ ٥٣٨- مسألة: وإذا فلس الحاكم رجلًا).

وقال إسحاق[١]: إذا اقتضىٰ من ثمنها شيئًا كان هو والغرماء سواء. وقد حكي هٰذا القول عن يحيى الأنصاري وربيعة.

وأجيب بأن من حجة من قال هٰذا القول خبر رواه إسماعيل بن عياش، عن موسىٰ بن عقبة، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: **«من باع سلعة فأفلس المبتاع فوجدها بعينها ولم يقبض من ثمنها شيئًا فهي له، فإن قبض من ثمنها شيئًا فهو أسوة الغرماء»**[٢].

٨٣٩٥- حدثناه موسىٰ بن هارون قال: حدثنا خالد بن مرداس قال: حدثنا إسماعيل بن عياش.

٨٣٩٦- وحدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا نعيم بن حماد، عن بقية بن الوليد، عن محمد بن الوليد الزبيدي، عن الزهري بإسناده مثله[٣].

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٧٠).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٥٩)، وابن الجارود في «المنتقىٰ» (٦٣١)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ٢٣٠)، (٣/ ٢٩-٣٠) ثلاثتهم عن إسماعيل بن عياش، عن موسىٰ بن عقبة بنحوه. وقال الدارقطني عقبه: إسماعيل بن عياش مضطرب الحديث ولا يثبت هٰذا عن الزهري مسندًا إنما هو مرسل.
وقال ابن الجارود: قال ابن يحيىٰ: رواه مالك وصالح بن كيسان ويونس عن الزهري عن أبي بكر مطلق، عن رسول الله ﷺ، وهم أولىٰ بالحديث.
وقال أبو زرعة وأبو حاتم في «العلل» (١/ ٣٨٩): الصحيح عندنا من حديث الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٥٢٢)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠)، (٤/ ٢٣٠) وابن الجارود في «المنتقىٰ» (٦٣٢) ثلاثتهم عن الزبيدي به.
قال أبو داود: حديث مالك أصلح.

=

قال أبو بكر: وهٰذا خبر لا أحسبه يثبت؛ وذلك أن مالكًا لم يرفعه[1].

٨٣٩٧- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن القعنبي، عن مالك، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال ذلك[2].

= وقال الدارقطني خالفه إسماعيل بن عياش عن الزبيدي، وموسىٰ بن عقبة. واليمان بن عدي، وإسماعيل بن عياش ضعيفان. وقال ابن أبي حاتم في «العلل» (١/ ٣٨٨-٣٨٩): سألت أبي وأبا زرعة عن حديث رواه اليمان بن عدي عن الزبيدي - كذا - عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة، عن النبي ﷺ. قال: إذا أفلس الرجل فوجد ماله بعينه) فقالا: هٰذا خطأ. قال أبو زرعة: رواه إسماعيل بن عياش، عن الزبيدي، وموسىٰ بن عقبة عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة.

قلت: فإن بقية يحدث عن الزبيدي، فقال: ما هٰذا من حديث بقية أصلًا. من روىٰ هٰذا الحديث عن بقية ؟ قلت: نعيم بن حماد. قال: روىٰ نعيم بن حماد عن بقية أحاديث ليست من حديث بقية أصلًا ما أعلم روىٰ هٰذا الحديث غير إسماعيل بن عياش.

قال أبي: روىٰ نعيم بن حماد هٰذا الحديث عن بقية فقال فيه: عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة، ولم يتابع نعيم عليه. وقالا: الصحيح عندنا من حديث الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ مرسل.

(١) وذكر الدارقطني الاختلاف فيه في «العلل» (١١/ ١٦٦ رقم ٢١٩٩)، وقال: الصحيح من ذلك ما رواه يحيىٰ بن سعيد الأنصاري، ويزيد بن الهاد، ومن تابعهما. قلت: وطريق يحيىٰ أخرجه البخاري (٢٤٠٢) ومسلم (١٥٥٩) متصلًا عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن عمر بن عبد العزيز، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي هريرة مرفوعًا بلفظ (من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره). وانظر للفائدة «سنن البيهقي» (٦/ ٤٤-٤٥)، و«التمهيد» (٨/ ٤٠٦).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٢٢- باب ما جاء في إفلاس الغريم)، وعنه أبو داود (٣٥٢٠).

٨٣٩٨- ورواه يونس مرسلًا. ابن عبد الحكم، عن ابن وهب، عن يونس، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن النبي ﷺ[١].

٨٣٩٩- ورواه محمد بن يحيىٰ، عن يعقوب بن إبراهيم، عن أبيه، عن صالح، عن الزهري، عن أبي بكر، عن النبي ﷺ[٢].

وإسماعيل بن عياش غير جائز الاحتجاج بخبره؛ لأنه سيء الحفظ كثير الغلط[٣].

* * *

ذكر الميت يجد عنده الذي باعه سلعته بعينها

واختلفوا في الرجل يموت فيجد رجل سلعته بعينها. فقالت طائفة: هي بين الغرماء. روينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب، وبه قال أحمد، وإسحاق[٤]. وروي ذلك عن ربيعة ويحيى الأنصاري.

٨٤٠٠- حدثنا محمد بن بكر قال: حدثنا أبو موسىٰ قال: حدثنا معاذ ابن هشام قال: حدثني أبي، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي بن

---

(١) أخرجه من طريق يونس: أبو داود (٣٥١٥)، وفي «المراسيل» (١٧٣)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٦٦) بهٰذا الإسناد.

(٢) أورده ابن الجارود (٢/ ٢٠٤) معلقًا إلىٰ محمد بن يحيىٰ، وكذا ابن عبد البر في التمهيد (٨/ ٤٠٧) معلقًا قال: «فرواه صالح بن كيسان ويونس بن يزيد ومعمر بن راشد عن الزهري عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن النبي ﷺ مرسلًا» وانظر «علل الدارقطني» (١١/ ١٦٦).

(٣) في هٰذا الإطلاق نظر؛ كيف وقد قبل روايته عن الشاميين إماما أهل الجرح والتعديل أحمد وابن معين. قال يحيىٰ: ثقة فيما روىٰ عن الشاميين، وأما روايته عن أهل الحجاز فإن كتابه ضاع فخلّط في حفظه عنهم. أنظر: «تهذيب الكمال» (٤٦٥).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٧١).

٤/١٥٥أ أبي طالب / قال: إذا مات الرجل فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو بين الغرماء[(١)].

وقالت طائفة: الموت والحياة في ذلك سواء، هكذا قال الشافعي[(٢)]، واحتج بخبر

٨٤٠١- أخبرناه ابن عبد الحكم قال: أخبرنا ابن أبي فديك قال: أخبرنا ابن أبي [ذئب][(٣)] قال: حدثني أبو المعتمر بن عمرو بن رافع، عن ابن خلدة الزرقي وكان قاضي المدينة قال: جئنا أبا هريرة في صاحب لنا أفلس فقال: هٰذا الذي قضىٰ فيه رسول الله ﷺ: أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا [وجده][(٤)] بعينه[(٥)].

قال أبو بكر: أبو المعتمر بن عمرو بن رافع مجهول لم [يرو][(٦)] عنه غير ابن أبي ذئب، وسبيل من لم يرو عنه إلا واحد عند أكثر أصحابنا سبيل المجهول من الرجال، وليس تقوم الحجة بخبر من هٰذا سبيله[(٧)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥١٧١) من طريق هشام الدستوائي به.

(٢) «الأم» (٣/ ٢٢٨- ٢٢٩- كتاب التفليس).

(٣) في «الأصل»: فديك. وهو تصحيف. والمثبت من المصادر.

(٤) في «الأصل»: وجد. والمثبت من المصادر.

(٥) أخرجه ابن الجارود في «المنتقىٰ» (٧٣٤)، والطحاوي في «مشكل الآثار تحفة الأخيار» (٢٨٢٧)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٢٩)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٥٠-٥١) كلهم من طريق محمد بن عبد الله بن عبد الحكم.
قال الحاكم: هٰذا حديث عال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهٰذا اللفظ.

(٦) في «الأصل»: يروي. وهو خلاف الجادة.

(٧) وهٰذا حد مجهول العين كما نص علماء الأصول، وأبو المعتمر أخرج له أبو داود وابن ماجه، وانفرد بالرواية عنه ابن أبي ذئب، وقال الحافظ: مجهول الحال، وقال الذهبي في «الميزان»: لا يعرف.

ذكر الرجل يجد
بعض متاعه عند مفلس وقد أتلف البعض

واختلفوا في الرجل يجد بعض متاعه عند مفلس، وقد أتلف البعض ببيع أو غيره.

فقالت طائفة: يأخذ الذي بقي ويضرب مع الغرماء بحصة ما باع من المتاع. هٰذا قول مالك بن أنس(١)، والشافعي(٢).

واحتج الشافعي بأن النبي ﷺ كما جعل له الكل؛ لأنه عين ماله وهو أقل من الكل، ومن ملك الكل ملك البعض، وبه قال الأوزاعي، وعبيد الله بن الحسن.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يأخذه إلا أن يجده بعينه. هٰذا قول أحمد، وإسحاق(٣).

قال أبو بكر: ولعل من حجة من قال هٰذا القول أن يقول: النظر لا يدل علىٰ أن يأخذ البائع سلعته بعينها لولا الخبر، فلما جاء الخبر وجب الأخذ بالخبر فيما جاء فيه الحديث، ووجب رد كل [مخالف](٤) فيه إلىٰ أن لا يجب إزالة ملك المشتري عما ملك إلا بحجة من خبر رسول الله ﷺ تدل علىٰ أن له أن يأخذ بعض سلعته إذا وجده بعينه.

* * *

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٢٣- باب ما جاء في إفلاس الغريم).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٣٠- باب التفليس).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٧٠).

(٤) في «الأصل»: مخلف. ولعل ما أثبته هو الصواب الموافق للمعنىٰ.

ذكر الزيت يشتريه
الرجل من الرجل فيخلط بمثله ويفلس

واختلفوا في الرجل يشتري من الرجل الزيت أو القمح يخلطه بمثله أو بخير منه أو دونه.

فقالت طائفة: يأخذ زيته، وليس خلطه إياه الذي يمنعه أن يأخذ زيته. هٰذا قول مالك[١]، ولم يذكر خلطه بمثله أو بخير منه أو شر.

وكان الشافعي يقول[٢]: إن خلطه بمثله أو بأردأ منه من جنسه ثم فلس، كان له أن يأخذ متاعه بعينه؛ لأنه قائم كما كان، ويقاسم الغرماء بكيل ماله أو وزنه، فإن خلطه بما هو خير منه ففيها قولان:

أحدهما: أن لا سبيل له؛ لأنا لا نصل إلىٰ دفع ماله إليه إلا زائدًا بمال غريمه، وليس لنا أن نعطيه الزيادة، وكان هٰذا أصح القولين. والله أعلم، وبه أقول[٣].

والقول الثاني: أن ينظر إلىٰ قيمة عسله [وقيمة العسل المخلوط به][٤] متميزين، ثم يخير البائع بين أن يكون شريكًا بقدر [قيمة][٥] عسله من عسل البائع، ويترك فضل [كيل عسله][٦]، أو يدع ويكون غريمًا كأن عسله

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٩٣- باب في المأذون له يفلس)، و«المنتقىٰ شرح الموطأ» (٥/ ٩٠).
(٢) «الأم» (٣/ ٢٣٣- باب التفليس).
(٣) القائل هو الشافعي كما في «الأم» (٣/ ٢٣٣).
(٤) في «الأصل»: وعسل المخلوط به. والمثبت من «الأم» (٣/ ٢٣٣).
(٥) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الأم».
(٦) في «الأصل»: كيله عسل. والمثبت من «الأم».

[كان][(١)] صاعًا يسوىٰ دينارين [وعسل][(٢)] شريكه كان صاعًا يسوىٰ أربعة دنانير، فإن ٱختار أن يكون شريكًا بثلثي صاع من عسله وعسل شريكه كان له وكان تاركًا الفضل.

قال أبو بكر: وفي قول الكوفي[(٣)] يكون أسوة الغرماء.

* * *

ذكر السلعة المشتراة يرتفع ثمنها ويفلس المشتري

واختلفوا في السلعة المشتراة يرتفع ثمنها فيرغب فيها صاحبها ويرغب الغرماء في إمساكها.

فقالت طائفة: يخير الغرماء في أن يعطوا رب السلعة ثمن الذي باعها به لا ينقصونه شيئًا، وبين أن يسلموا إليه سلعته. / هٰذا قول مالك[(٤)]. ٤/٥٥ب

وفيه قول ثان: وهو أن رب السلعة أحق بها ومن منعه ذلك منعه ما جعل له رسول الله ﷺ. هٰذا قول الشافعي[(٥)].

وقالا جميعًا في السلعة تكون ناقصة: البائع بالخيار إما أخذها ولا شيء له غير ذلك، وإما ضرب[(٦)] مع الغرماء.

قال أبو بكر: [بقول][(٧)] الشافعي أقول.

---

(١) من «الأم».
(٢) في «الأصل»: وصاع. وما أثبته من «الأم»، وهو الصواب.
(٣) «بدائع الصنائع» (٥/ ٢٥٢).
(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٢٣- باب ما جاء في إفلاس الغريم).
(٥) «الأم» (٣/ ٢٢٩- باب التفليس).
(٦) في «الإشراف» (١/ ١٤١): وإن شاء ضرب.....
(٧) في «الأصل»: لقول. والمثبت مقتضى السياق.

ذكر الأمة تباع فتلد عند المشتري ثم يفلس

واختلفوا في الأمة تباع فتلد عند المشتري ثم يفلس.

فقال مالك[(١)]: الجارية وولدها للبائع إلا أن يرغب الغرماء في ذلك فيعطونه حقه كاملًا ويمسكون ذلك.

وقال الشافعي[(٢)]: إذا ولدت الأمة له أولادًا قبل إفلاس الغريم ثم أفلس رجع بالأم ولم يرجع بالأولاد؛ لأنهم ولدوا في ملك الغريم.

قال أبو بكر: وكذلك أقول؛ وذلك إذا كان الولد [بالغًا][(٣)]، فإن كان طفلًا لم يفرق بينهم وبيعوا جميعًا، وضرب كل فريق بحصته من الثمن.

* * *

ذكر البقعة تبنى ثم أفلس المبتاع

واختلفوا في الرجل يشتري البقعة من الأرض ثم يبنيها دارًا ثم يفلس المبتاع. فقالت طائفة: تُقَوَّم البقعة وما فيها مما أصلح، ثم ينظر كم ثمن البقعة وكم ثمن البنيان من تلك [القيمة][(٤)]، ثم يكونان شريكين في ذلك لصاحب البقعة بقدر حصته وللغرماء بقدر حصة البنيان، وتفسير ذلك أن تكون قيمة ذلك ألف درهم وخمسمائة درهم، فتكون قيمة البقعة خمسمائة، وقيمة البنيان ألف درهم، فيكون لصاحب البقعة الثلث وللغرماء الثلثان. هذا قول مالك[(٥)].

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٢٤- باب ما جاء في إفلاس الغريم).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٣٠- باب التفليس).

(٣) في «الأصل»: بالغ. والمثبت هو الجادة.

(٤) في «الأصل»: البقعة. والمثبت من «الموطأ».

(٥) «الموطأ» (٢/ ٥٢٣- باب ما جاء في إفلاس الغريم).

وفيه قول ثاني: وهو أن يخير ما بين أن يعطىٰ قيمة العمارة والغرس فيكون ذلك له، أو يكون له ما كان من الأرض ولا عمارة فيها، وتكون العمارة الحادثة تباع للغرماء سواء بينهم إلا أن يشاء الغرماء أن يقلعوا البنيان والغراس ويضمنوا لصاحب الأرض ما نقص القلع فيكون ذلك لهم. هٰذا قول الشافعي[١].

* * *

ذكر المرأة تنكح الرجل فتجده مفلسا

واختلفوا في الرجل ينكح المرأة فتجده مفلسًا.

فقالت طائفة: لا خيار لها إلا أن يكون قال لها: عندي من العروض [والأموال][٢] وغرها من [نفسها][٣]. هٰذا قول أحمد - يعني ابن حنبل[٤].

وقال الشافعي[٥]: من قال يفرق بينهما إذا لم يجد ما ينفق عليها لزمه إذا لم يجد [صداقها][٦] أن يخيرها؛ لأن صداقها شبيه بنفقتها، ثم قال: وإذا أعسر بالصداق ولم يعسر بالنفقة فخيرت فاختارت المقام معه لم يكن لها فراقه، كما يخير صاحب المفلس في عين ماله وذمة صاحبه فيختار ذمة صاحبه.

* * *

(١) «الأم» (٣/ ٢٣٠- باب التفليس).

(٢) في «الأصل»: والموال. والمثبت من «مسائل أحمد».

(٣) في «الأصل»: نفسه. والمثبت من «مسائل أحمد».

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٧٢).

(٥) «الأم» (٥/ ١٣٢-١٣٣- باب الرجل لا يجد ما ينفق على أمرأته).

(٦) مشتبهة في «الأصل»، والمثبت من «الأم».

الجمَّال يفلس وقد أكرىٰ من قوم أو المكتري يفلس

واختلفوا في القوم يتكارون من الجمَّال إبلًا بأعيانها ثم يفلس.

فقالت طائفة: لكل واحد منهم أن يركب إبله بأعيانها، ولا تباع حتىٰ يستوفوا الحمولة. هكذا قال الشافعي[(١)].

وقال مالك[(٢)]: إذا أفلس الجمال فالبزاز[(٣)] أولىٰ بالإبل حتىٰ يستوفي ركوبه، إلا أن يضمنوا له الغرماء حملانه، ويكترون له من ملآء[(٤)] ويأخذون الإبل فيبيعونها في دينهم. وقال الشافعي[(٥)]: وإن كانت الإبل بغير أعيانها، ودفع إلىٰ كل إنسان بعيرًا دخل بعضهم علىٰ بعض إذا ضاقت الحمولة، ودخل عليهم [غرماؤه][(٦)] الذين لا حمولة لهم حتىٰ يأخذوا من إبله بقدر مالهم، وأهل الحمولة بقدر حمولتهم.

واختلفوا / [في][(٧)] الرجل يتكارىٰ من الرجل حمل طعام إلىٰ بلد من البلدان ثم يفلس المكتري أو يموت. ٤/١٥٦أ

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٣٦- باب التفليس).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦١- باب في متكاري الأرض يفلس).

(٣) في «المدونة الكبرىٰ»: قال مالك في الإبل يتكاراها الرجل يحمل عليها بزه إلىٰ بلد من البلدان فيفلس الجمال أو البزاز أيهما فلس ....

(٤) ملآء: ككبراء، وهم الأغنياء المتمولون ذوو الأموال، أو هم الحسنو القضاء منهم أي من الأغنياء في إعطاء الدين وتسليمه لطالبه ومتقاضيه بلا مشقة، ولو لم يكونوا في الحقيقة أغنياء، والملآء أيضًا الرؤساء، سموا بذلك؛ لأنهم ملآء بما يحتاج إليه. الواحد مليء ككريم وهو كثير المال أو الثقة الغني، قال الجوهري: أو الغني المقتدر. راجع «تاج العروس» (١/ ١٢٩-١٣٠).

(٥) «الأم» (٥/ ٢٣٦- باب التفليس).

(٦) في «الأصل»: غرماؤهم. والمثبت من «الأم».

(٧) في «الأصل» قطع بمقدار كلمة، وما أثبته من «الإشراف» (١/ ١٤٣).

[فقالت][(١)] طائفة: يكون المكري أسوة الغرماء؛ لأنه ليس له في الطعام [صنعة][(٢)]، ولو كان أفلس [قبل][(١)] تحمل الطعام كان له فسخ الكراء؛ لأنه ليس للمكتري أن يعطيه من ماله شيئًا دون غرمائه.

وقال مالك[(٣)] في الإبل يتكاراها الرجل يحمل عليها بزه إلىٰ بلد من البلدان، فإن أفلس البزاز فالجمال أولىٰ بالبز إذا كان [في][(٤)] يديه حتىٰ يستوفي كراه.

واختلفوا في الرجل يستأجر الأجير في الحانوت أو الزرع أو في شجر بإجارة معلومة ثم يفلس. فقالت طائفة: الأجير أسوة الغرماء من قبل [أنه][(٥)] ليس لواحد من هؤلاء الأجراء شيء من ماله مختلط. هذا قول الشافعي[(٦)]. وقال مالك[(٧)]: إذا ٱستؤجر في زرع أو حائط فقام فيه فزرع حتىٰ بلغ ثمرات صاحب الزرع أو الحائط أن الأجير أولىٰ بما في يديه من الزرع والحائط حتىٰ يقبض إجارته، فإن فضل فضل فهو للغرماء، والأجير الذي يبيع في الحانوت لو عدم فأراه أسوة الغرماء.

وقد روينا عن يحيى الأنصاري أنه قال في رجل فلس، وله حلي عند الصائغ قد صاغه قال: هو أولىٰ به بمنزلة الرهن في يده، ولا يحاص الغرماء.

---

(١) في «الأصل» قطع بمقدار كلمة، وما أثبته من «الإشراف» (١/ ١٤٣).

(٢) في «الأصل»: صيغه. وما أثبته من «الإشراف» (١/ ١٤٣).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦١- باب في متكاري الأرض يفلس).

(٤) سقط من «الأصل»، وما أثبته من الإشراف (١/ ١٤٣)، و«المدونة».

(٥) في «الأصل»: أن. وما أثبته من «الأم» (٣/ ٢٣٤).

(٦) «الأم» (٣/ ٢٣٤- باب التفليس).

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٨٦- باب في المساقي والراعي والصناع يفلس).

بيع المفلس وشراؤه وعتقه

واختلفوا فيما يحدثه المفلس بعد أن يحجر عليه القاضي من بيع وغير ذلك.

فقالت طائفة: إذا حجر عليه القاضي لم يكن له أن يهب من ماله ولا يدفع ولا يتلف. هٰذا قول الشافعي[(١)].

وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يجوز بيعه، ولا شراؤه، ولا عتقه، ولا هبته، ولا صدقته بعد التفليس. وقال يعقوب مثل قول ابن أبي ليلىٰ ما خلا العتاقة في الحجر. فقال عبيد الله بن الحسن: يجوز إقراره ما لم يفلسه السلطان.

وقال سفيان الثوري[(٢)]: إذا أفلسه القاضي فليس له بيع ولا صدقة [ولا عتق. قال: أما بيع وصدقة][(٣)] فنعم، وأما [العتق][(٤)] فهٰذا شيء مستهلك نقول: يجوز عتقه. وكذلك قال إسحاق [كما][(٣)]. قال أحمد[(٢)]: وذلك لأن العتق لله.

وخالف النعمان كل ما ذكرناه فقال[(٥)]: إذا حبس الرجل في الحبس في الدين، وفلسه القاضي، فباع في السجن واشترىٰ، أو أعتق، أو تصدق بصدقة، أو وهب هبة، فذلك كله جائز، ولا يباع شيء من ماله في الدين أولا ترىٰ أن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب غدًا.

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٤٠- باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه، ٧/ ١٧١- باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٤٥).

(٣) سقط من «الأصل»، والمثبت من «مسائل أحمد».

(٤) في «الأصل»: عتق. والمثبت من «مسائل أحمد».

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٩٧-٩٨- باب الحبس في الدين)، «الأم» (٧/ ١٧٠- باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها).

وقد روينا عن الحسن أنه قال: إذا أعتق الرجل عبده وقد أفلس لم يجز عتقه، فإن أعتقه وله مال وعليه دين جاز عتقه.

* * *

إقرار المفلس

واختلفوا في إقرار من قد فلسه القاضي بدين لقوم لا بينة لهم.

فقالت طائفة: لا يجوز إقراره ولا يثبت ذلك لهم إلا ببينة. هٰذا قول مالك[(١)].

وقال عبيد الله بن الحسن: إقراره في الحبس لا يجوز. وقال سفيان الثوري: إقراره جائز إلا أن يكون فلسه وأظهر علىٰ ماله.

وفي قول محمد بن الحسن: لا يجوز إقراره فيما أوقف علىٰ هٰؤلاء وإقراره علىٰ نفسه جائز.

وقال الشافعي[(٢)]: في إقراره بعد أن يوقف القاضي ماله قولان:

أحدهما: أن [إقراره][(٣)] لازم له، ويدخل من أقر له في هٰذِه الحال مع غرمائه الذين أقر لهم قبل وقف ماله وقامت لهم البينة.

والقول الثاني: أن ذلك يلزمه في مال إن حدث له بعد هٰذا. وهٰذا قول مدخول، والقول الأول قولي. وأسأل الله التوفيق والخيرة برحمته.

قال أبو بكر: القول / الذي مال إليه الشافعي صحيح. ٤/٥٦ب

* * *

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٧٨- باب في المفلس يقر بالدين لرجل).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٤٠- باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه).

(٣) في «الأصل»: أقرانه. وما أثبته من «الإشراف» (١/ ١٤٥)، و«الأم» (٣/ ٢٤٠).

ذكر قضاء الغريم بعض غرمائه دون بعض

كان مالك يقول[(١)] في الغريم الذي عليه الدين: له أن يقضي بعض غرمائه دون بعض إذا لم يوقف ماله. وكذلك قال الشافعي[(٢)]، وقال: بيعه وشراؤه وعتقه وإقراره وقضاؤه بعض غرمائه دون بعض، جائز حتىٰ يشهد القاضي علىٰ إيقاف ماله. وقال النعمان، ويعقوب، ومحمد[(٣)]: جائز أن يقضي بعض غرمائه دون بعض قبل أن يحجر عليه القاضي.

* * *

ذكر الصُّنَّاع

مثل الصائغ والنساج وما أشبههما يفلسون

واختلفوا في الصائغ والنساج وما أشبههما من أهل الصناعات يفلسون فيقر النساج بأن هٰذا الغزل لفلان، ويقول الصائغ: هٰذِه السبيكة لفلان.

فقالت طائفة: لا يقبل ذلك إلا بأن يأتي صاحب الحلي بشبهه وليس هو في ذلك [مصدقًا][(٤)]، يقال: فسدت أمانتك ولعلك أن تكون تخص صديقك. هٰذا قول مالك[(٥)].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٦٣- باب في المديان يرهن بعض غرمائه). وهناك قول آخر عن مالك، وهو: ليس له أن يقضي بعض غرمائه. وانظر «المدونة» (٤/ ٧٨- باب في المفلس يقر بالدين لرجل).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٤٠- باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه).

(٣) «بدائع الصنائع» (٧/ ٢٢٥).

(٤) في «الأصل»: مصدق. والمثبت هو الجادة.

(٥) «التاج والإكليل» (٥/ ٤٢)، «حاشية الدسوقي» (٣/ ٢٦٨).

وفي قول الشافعي[١]: قولهم مقبول فيما أقروا به من الحلي والثياب وغير ذلك. وأدخل الشافعي علىٰ من خالفه فقال: يدخل علىٰ من قاله أن يزعم [هٰذا][٢] في دلالة يوضع علىٰ يديها الجواري [ثمن][٣] ألوف دنانير وهي معروفة أنها لا تملك كثير شيء [فتفلس][٤] فيجعل لها الجواري، ويبيعهن عليها، ويدخل عليه (أن يزعم)[٥] أن الرجل يملك ما في يديه وإن لم يدَّعِهِ.

قال أبو بكر: إقراره لازم له.

* * *

ذكر حبس المفلس

قال أبو بكر: أكثر من نحفظ عنه من علماء الأمصار وقضاتهم يرون أن الحبس في الدين. وممن نحفظ ذلك عنه: مالك بن أنس[٦]، والشافعي[٧]، وعبد الملك الماجشون، والنعمان وأصحابه[٨]، وأبو عبيد، وحكي ذلك عن سوار، وعبيد الله بن الحسن.

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٤٠- باب ما جاء في شراء الرجل وبيعه).

(٢) سقط من «الأصل»، وأكملته من «الأم» (٣/ ٢٤٠).

(٣) في «الأصل»: ثم. وما أثبته من «الأم».

(٤) سقط من «الأصل»، وأثبتها من «الأم».

(٥) تكررت «بالأصل».

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٧٩- باب في المفلس يريد بعض غرمائه حبسه).

(٧) «الأم» (٣/ ٢٤٢- باب ما جاء في حبس المفلس).

(٨) «المبسوط» للسرخسي (٢٠/ ٩٥- باب الحبس في الدين)، (٢٤/ ١٨٦- ١٨٧- كتاب الحجر).

وقال مالك في الموسر[١]: يحبسه الإمام حتىٰ يقضي دينه، ولا أرىٰ حبس المعسر.

وقد روينا عن شريح أنه كان إذا قضىٰ علىٰ رجل بحق قال: ٱربطوه؛ وربطه أن يحبس حتىٰ يقوم، فإن أدىٰ وإلا أمر به إلى السجن[٢].

وروينا عن الشعبي أنه قال: أنا إذا لم أحبس في الدين فأنا [أتويت][٣] ماله[٤].

٨٤٠٢- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا ابن أبي زائدة، عن إسماعيل بن إبراهيم بن مهاجر، عن عبد الملك بن عمير قال: كان علي بن أبي طالب إذا أتاه رجل برجل له عليه دين فقال: ٱحبسه، قال: أله مال ؟ فإن قال: نعم قد لجأه[٥]. قال: أقم البينة أنه لجأه وإلا أحلفناه بالله ما لجأه[٦].

٨٤٠٣- وحدثنا علي، عن أبي عبيد قال: حدثنا أحمد بن عثمان، عن ابن المبارك، عن محمد بن سليم، عن غالب القطان، عن أبي المهزم، عن أبي هريرة؛ أن رجلا أتاه تاجر فقال: إن لي علىٰ هٰذا دينًا. فقال للآخر: ما تقول ؟ قال: صدق. قال: فاقضه. قال: إني معسر. فقال

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٩- باب في حبس المديان).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٣١٠) بنحوه.

(٣) في «الأصل»: توت. وهو تصحيف، والمثبت من المصنف، والتوى: الهلاك، والمعنىٰ: أذهبت ماله.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٣٠٦) ولكن بلفظ «فأنا أتويت حقه».

(٥) لجأه: أخفاه وغيبه. وألجأه: عصمه، والتلجئة: أن يجعل ماله لبعض ورثته دون بعض كأنه يتصدق به عليه وهو وارثه، بتصرف من اللسان (مادة لجأ).

(٦) ذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٨/ ١٧١) من طريق أبي عبيد به.

للآخر: ما تريد؟ قال: أريد أن تحبسه. فقال: هل له مال. قال: لا أعلمه. قال: فما تريد؟ قال: أريد أن تحبسه. فقال: لا، ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله. قال غالب: وشهدت الحسن قضىٰ بمثل ذلك[١].

وقد روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قضىٰ في ذلك أبدًا أنه يقسم ماله بين الغرماء ثم يتركه حتىٰ يرزقه الله.

وقال عبيد الله بن أبي جعفر في ذلك قال: لا نحبسه / [ولكن][٢] يسعىٰ في دينه خير من أن نحبسه. وقال ذلك الليث بن سعد أيضًا. ٤/١٥٧أ

قال أبو بكر: [ليس][٣] يثبت ما رويناه عن علي، وأبي هريرة؛ لأن عبد الملك بن عمير لم يلق عليًّا[٤]، وحديث [أبي المهزم][٥] لا يثبت عندهم[٦].

---

(١) ذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٨/ ١٧١) معلقًا من طريق أبي عبيد به، وقد أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٠٨- باب الحبس في الدين) من طريق أبي هلال محمد بن سليم عن غالب القطان به.

(٢) قطع «بالأصل» مقدار كلمة، والمثبت من «المحلىٰ».

(٣) قطع «بالأصل» بمقدار كلمة، ولعلها: ما أثبتها.

(٤) قال العلائي: رأىٰ عليًّا، ولم يسمع منه «جامع التحصيل» (٢٣٠). قلت: وقد ضعفه أحمد وابن معين، ومشاه آخرون. وقال الحافظ: ثقة فصيح عالم، تغير حفظه وربما دلس.

(٥) قطع «بالأصل» مقدار كلمة، ولم يظهر منها إلا (زم)، وأبو المهزم هو التميمي البصري، مترجم في «تهذيب الكمال» (٣٤/ ٣٢٧/ ٧٦٥٥).

(٦) أسمه يزيد بن سفيان وقيل عبد الرحمن بن سفيان ضعفه ابن معين وأبو زرعة، وأبو حاتم والنسائي والساجي وترك الرواية عنه يحيىٰ بن سعيد وعبد الرحمن بن مهدي وشعبة. وانظر «تهذيب الكمال» (٨٢٥٠).

قال أبو بكر: ليس يخلو أمر من عليه الدين من أحد [ثلاثة][(١)] وجوه [إما أن يكون][(٢)] موسرًا مانعًا لما عليه، فإن وجد إلىٰ مال له ظاهر سبيل وجب بيعه وقضاء ما عليه عنه، وإن لم يوصل إلىٰ ذلك عوقب بالحبس ليخرج (مما)[(٣)] عليه، وقد رويناه عن النبي ﷺ بإسناد فيه مقال أنه أمر رجلا بلزوم رجل له عليه حق.

٨٤٠٤- حدثنا أحمد بن سلمة النيسابوري قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا النضر بن شميل، عن الهرماس بن حبيب العنبري قال: أخبرني أبي، عن جده أنه ٱستعدىٰ رسول الله ﷺ علىٰ غريم له فقال: «**الزمه**»، ثم لقيه بعد فقال: «**ما تريد أن تفعل بأسيرك هٰذا يا أخا بني العنبر**»[(٤)].

وقد روينا عن النبي ﷺ بإسناد مجهول أنه قال: «**ليُّ الواجد يُحِلُّ عرضه وعقوبته**»[(٥)].

---

(١) في «الأصل»: ثلاث. والصواب الموافق للقواعد ما أثبته، وهي كذلك في «الإشراف» (١/ ١٤٦).

(٢) قطع «بالأصل»، أكملته من «الإشراف» (١/ ١٤٦).

(٣) هكذا «بالأصل»، وفي الإشراف (١/ ١٤٦): ما.

(٤) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٣٠٩رقم ٧٨٣)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٥٣) من طريق إسحاق بن راهويه عن النضر بن شميل بهٰذا الإسناد نحوه، وأخرجه أبو داود (٣٦٢٤)، وابن ماجه (٢٤٢٨) من طريق النضر بن شميل به، والهرماس بن حبيب مجهول، وكذلك أبوه وجده ٱنظر «تهذيب الكمال» (٣٠/ ١٦٢).

(٥) أخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٢٨٩) عن إسحاق بإسناده ومتنه سواء، وأبو داود (٣٦٢٣)، وابن ماجه (٢٤٢٧) من طريق وبر به. وحسنه الحافظ في «الفتح» (٥/ ٦٢) كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال.

وفسر ذلك الثوري، ورواه عن وَبْر «لَيُّه» يعني: أذاه بلسانه «وعقوبته» حبسه[١].

٨٤٠٥- حدثنا أبو زكريا يحيىٰ بن زكريا الأعرج قال: حدثنا إسحاق قال: أخبرنا وكيع قال: حدثنا وبر بن أبي دُلَيلة الطائفي قال: حدثني محمد بن ميمون بن مسيكة -وأثنىٰ عليه خيرًا- عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ.

وقد روينا عن النبي ﷺ حديثين في إسنادهما جميعًا مقال:

٨٤٠٦- حدثنا بأحدهما محمد بن مهل قال: حدثنا عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا معمر، عن بهز بن حكيم، عن أبيه، عن جده؛ أن رسول الله ﷺ حبس رجلًا في تهمة ساعة من نهار ثم خلىٰ عنه[٣].

---

(١) أخرج طريق الثوري الطبراني في «الكبير» (٧/ ٣١٨ رقم ٧٢٥٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٥١) قال سفيان عقبه عند البيهقي - يعني عرضه أن يقول: ظلمني في حقي وعقوبته يسجن، وأخرجه أيضًا أحمد (٤/ ٢٢٢، ٣٨٨)، وابن حبان في «صحيحه» (٥٠٨٩)، والحاكم (٤/ ١٠٢) ثلاثتهم عن وبر به، وعلقه البخاري في «صحيحه» (٥/ ٦١) في الاستقراض.

(٢) مصنف عبد الرزاق (١٥٣١٣) بإسناده ومتنه سواء.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٢٥)، والترمذي (١٤١٧)، والنسائي (٤٨٩١) والحاكم (٤/ ١٠٢) والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٥٣) كلهم عن معمر، عن بهز به .
قال الترمذي: حديث حسن، وقد روىٰ إسماعيل بن إبراهيم عن بهز بن حكيم هٰذا الحديث أتم من هٰذا وأطول.
قلت: وهٰذِه المتابعة عند أحمد (٥/ ٤).
وقال الحاكم: صحيح الإسناد.
قلت: وإسناده حسن للخلاف المعروف في بهز بن حكيم، وما أدري ما وجه إعلال الحديث من المصنف فإن كان من سلسلة بهز عن أبيه، عن جده فهي سلسلة حسنة =

٨٤٠٧- وحدثنا بالحديث الآخر عن عبد الرحمن بن يوسف قال: حدثنا زياد بن أيوب قال: حدثنا إبراهيم بن خثيم بن عراك، عن أبيه، عن جده، [عن أبي هريرة][1] أن النبي ﷺ حبس في تهمة أظنه يومًا وليلة ٱستظهارًا واحتياطًا[2].

قال أبو بكر: أما حديث إبراهيم بن خثيم فليس بشيء[3]، وفي الإسناد الأول مقال، وما منهما عندي صحيح.

قال أبو بكر: فإن كان الذي عليه الدين معسرًا فلا سبيل إلىٰ حبسه إلىٰ أن يوسر، قال الله جل ذكره: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[4]، وثبت أن نبي الله ﷺ قال في رجل عليه دين: «**خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك**»، فقد أعلم ﷺ أن لا سبيل إلى المعسر في حال عسرته.

٨٤٠٨- أخبرنا ابن عبد الحكم قال: أخبرنا ابن وهب قال: أخبرني عمرو بن الحارث، والليث بن سعد، عن بكير بن الأشج، عن عياض بن عبد الله، عن أبي سعيد الخدري أنه قال: أصيب رجل في عهد رسول الله

= قبلها العلماء، بل جعلها علماء الأصول مثالًا على السلاسل الحسنة، وانظر «التقييد والإيضاح» (٣٤٧) والحديث حسنه الألباني رحمه الله في «الإرواء» (٢٣٩٧).

(١) سقط من «الأصل»، والاستدراك من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٧٧)، والحاكم في «المستدرك» (٤/ ١٠٢)، والعقيلي في «الضعفاء» (١/ ٥٢) كلهم من طريق إبراهيم بن خثيم. قال العقيلي عقبه: لا يتابع إبراهيم علىٰ هذا. وقال الذهبي «تلخيص المستدرك»: إبراهيم متروك.

(٣) قال أبو زرعة: منكر الحديث، وقال ابن معين: كان الناس يصيحون به لا شيء، وكان لا يكتب عنه، وقال النسائي: متروك، وضعفه أيضًا الساجي والجوزقاني، وانظر «لسان الميزان» (١/ ١٤٠).

(٤) البقرة: ٢٨٠.

ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه. فقال رسول الله ﷺ: «تصدَّقوا». فتصدق عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه. فقال رسول الله ﷺ: «خُذُوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»[١].

قال أبو بكر: والوجه الثالث أن يكون ممن لا يوقف علىٰ أمره، ولا تشهد له بينة بالعدم ولا عليه باليسار، وقد أخذ أموال الناس ولا يعلم جائحة أصابته أذهبت بماله؛ فحبس هٰذا يجب؛ لأن العلم قد أحاط بأخذه الأموال ولا يعلم زوالها ولا خروجها من يده فيعذر بذلك، فإن أتىٰ ببينة علىٰ أنه [معدم][٢] وجب / إطلاقه، ولا يغفل القاضي المسألة (عنه)[٣]، فإذا صح عنه إفلاسه أطلقه ثم لم يعده إلى الحبس حتىٰ يثبت عنده ببينة أو بإقرار منه أن قد استفاد مالًا فرجع إلىٰ حالته الأولىٰ. ٤/٥٧ب

* * *

ذكر ما يتلف من مال المفلس الموقف لأصحاب الديون

اختلف أهل العلم فيما يتلف من مال المفلس بعد أن يوقف القاضي ماله علىٰ يدي عدل. فكان الشافعي يقول[٤]: كل ما هلك من ذلك فمن

(١) أخرجه النسائي (٧/ ٣١٢) وفي «الكبرىٰ» (٦٢٧٤) من طريق ابن وهب عن عمرو بن الحارث والليث بن سعد بهٰذا الإسناد بمتنه، وأخرجه الإمام مسلم (١٥٥٦) من طريق الليث بن سعد به بنحوه.

(٢) في «الأصل»: علىٰ عدم. والصواب ما أثبته كما في الإشراف (١/ ١٤٦).

(٣) كذا في «الأصل»، وفي «الإشراف»: عنده.

(٤) «الأم» (٣/ ٢٣٩- باب ما جاء فيما يجمع مما يباع من مال صاحب الدين).

مال المفلس لا من مال أهل الدين.

وقال مالك[١]، والمغيرة: [العروض][٢] من مال المفلس.

وقال مالك[٣]: والدنانير (والدراهم)[٤] من أصحاب الدنانير، والدراهم من أصحاب الدراهم. وحكى ابن القاسم عن مالك أنه قال[٥]: ما باعه السلطان لهم ثم تلف المال قبل أن يقسموه أن الغريم قد [برئ][٦] منه المصيبة من أهل الدين.

قال أبو بكر: لا فرق بين الدنانير، والدراهم، والعروض، كل ذلك من مال المفلس إذا تلف وهو يوقف لهم علىٰ يدي العدل.

* **مسألة**:

روينا عن الزهري أنه قال: إذا ٱرتهن الرجل الرهن بعدما أحاط الدين بصاحبه وفلس، فهو أسوة الغرماء في رهنه بعدما أحاط الدين به، وصاحب الدين يبيع، ويبتاع ولم يفلس، والمرتهن أحق بالرهن حتىٰ يقضي ماله من قبل أنه ٱستوثق من حقه.

---

(١) «التاج والإكليل» (٥/ ٤٦).

(٢) في «الأصل»: العرض. وما أثبته من «الإشراف» (١/ ١٥٠)، و«المغني» (٦/ ٥٨٠).

(٣) هكذا «بالأصل»، والذي في «الإشراف» (١/ ١٥٠)، وفي «المغني» (٦/ ٥٨٠) أن قول مالك: العروض من ماله، والدراهم والدنانير من الغرماء. وقول المغيرة: الدنانير من أصحاب الدنانير والدراهم من أصحاب الدراهم.

(٤) هكذا «بالأصل»، وهي مقحمة.

(٥) «المدونة» (٣/ ٣٦٩- باب في عهدة بيع مال المفلس).

(٦) في «الأصل»: بدأ، والمثبت من «المدونة الكبرىٰ».

وقال الشافعي[١]: إذا باع الحاكم المرهون من مال المفلس دفع ثمنه إلى المرتهن ساعة يبيعه، فإن فضل عن رهنه شيء (دفعه)[٢] وجميع ما باع مما ليس برهن إلى الغرماء.

* **مسألة:**

واختلفوا في الرجل يفلس فيسأل غرماؤه أن يؤاجر، ويؤخذ فضل كسبه.

فقالت طائفة: لا يؤاجر لقول الله -جل ذكره-: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[٣]، وبقول النبي ﷺ للذي أصيب في ثمار ابتاعها: **«خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك»**[٤].

هٰذا قول مالك[٥]، والشافعي[٦]، والنعمان، وصاحبيه[٧].

وقيل لأحمد بن حنبل[٨]: يؤاجر في عمل إن كان يحسنه؟ فقال: أجرك إذا كان رجل في كسبه فضل عن قوته.

* * *

(١) «الأم» (٣/ ٢٣٨- باب كيف ما يباع من مال المفلس).

(٢) كذا «بالأصل»، وفي «الأم»: وقفه.

(٣) البقرة: ٢٨٠.

(٤) أخرجه مسلم، وتقدم تخريجه.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٨١- باب في المفلس يريد بعض غرمائه حبسه).

(٦) «الأم» (٣/ ٢٣١- ٢٣٢- باب التفليس).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٢٤/ ١٨٦- كتاب الحجر).

(٨) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٢٥).

ذكر بيع المنزل الذي
يسكنه المفلس عليه والخادم الذي يخدمه

واختلفوا في بيع الدار والخادم على المفلس.

فقالت طائفة: يباع عليه مسكنه وخادمه؛ لأن له من الخادم (بدل)[(١)] وقد يجد المسكن. هٰذا قول الشافعي[(٢)].

وقالت طائفة: لا يباع عليه الدار ولا الخادم إذا كان يحتاج إليه. هٰذا قول أحمد، وإسحاق[(٣)].

وقيل لأحمد[(٣)]: قال عمر بن عبد العزيز: إذا كان خادم ومنزل لم يبع ماله ولم يسجن إذا لم يكن له غير هٰذا قال: ما أحسنه أما أنا فأستحسنه إذا حبس ذهب كسبه، وضاع عياله، ولم يرد ذلك على الغرماء شيئًا.

* * *

ديون المفلس إلى الآجال والديون تكون عليه إلى أجل

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم[(٤)] علىٰ أن ما كان للمفلس من الدين إلىٰ أجل أن ذلك إلىٰ أجله. واختلفوا في حلول ما على المفلس من الديون.

قال مالك[(٥)]: يحل ما كان عليه من دين.

---

(١) كذا «بالأصل»، وفي «الأم»: بدًا.

(٢) «الأم» (٣/ ٢٣١-٢٣٢- باب التفليس).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٤٤).

(٤) «الإجماع» (٥٤٠)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٢٢٧).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٨٣- باب في المفلس يكون عليه دين حال ودين إلىٰ أجل).

وقال الشافعي(١): قد ذهب غير واحد ممن حفظت عنه أن ديونه تحل وقد يحتمل أن يؤخر الذين ديونهم مستأخرة؛ لأنه غير ميت، وأنه قد يملك والميت لا يملك.

* **مسألة:**

واختلفوا في المفلس يقسم ماله بين غرمائه ثم يدان دينًا ويفلس ثانيًا.

فكان مالك يقول(٢): إذا داين قومًا بعد أن فلس، ففلس في أموالهم فقاموا به / أن لا يدخلون علىٰ هؤلاء فيما داينوه حتىٰ يستوفوا حقوقهم، ٤/١٥٨أ وإن لم يقم به أصحاب الدين الآخرين حتىٰ دخل عليه فائدة من ميراث أو تفقأ له عين فيقضي بعقلها، تحاص أصحاب الديون الأولين والآخرين فيما كان بيديه من مال الميراث أو العقل، وبه قال عبد الملك صاحبه.

وقال الشافعي(٣): إذا قضىٰ غرماءه ثم أفاد مالًا وادَّان دينًا كان الأولون والآخرون من غرمائه سواء في ماله، وليس بمحجور عليه بعد الحجر الأول، وبيع المال؛ لأنه لم يحجر عليه [لسفه](٤) إنما حجر عليه في وقت لبيع [ماله](٥) فإذا مضىٰ فهو علىٰ غير الحجر.

* * *

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٤٢- باب ما حل من دين المفلس وما لم يحل).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٧٨- باب في المفلس يقر بالدين لرجل، ٨٠-٨١- باب في المفلس يريد بعض غرمائه حبسه).

(٣) «الأم» (٣/ ٢٣٧- باب التفليس).

(٤) في «الأصل»: سنه. وهو تصحيف، والمثبت من «الأم».

(٥) في «الأصل»: مال. والمثبت من «الأم».

* **مسألة :**

كان مالك يقول[(١)] : يحلف المفلس بالله ما غيبت مالًا ، فإن عرف له مال غيبه سجنه الإمام واحتال حتىٰ يخرج ماله ويظهره.

وقال الشافعي[(٢)] : وأحلفه بالله ما يملك ولا يجد لغرمائه قضاء في نقد ولا عرض ولا بوجه من الوجوه.

* * *

ذكر الدين يكون على الرجل فيقول الذي عليه المال: ضع عني وأعجل لك:

واختلفوا في الرجل يكون له الدين على الرجل فيقول الذي عليه الدين: ضع عني وأعجل لك.

فكرهت طائفة ذلك، وممن روي عنه أنه كره ذلك: زيد بن ثابت وابن عمر.

٨٤٠٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان قال: حدثنا عبد الله بن ذكوان، عن بسر بن سعيد، عن أبي صالح مولى السفاح؛ أنه باع بزًّا[(٣)] له إلىٰ أجل مسمىٰ - سقط من كتابي: إلي - فعرضوا عليه أن يعجلوا له ويضع عنهم فسألوا زيد بن ثابت فقال: لا تأكله ولا تؤكله[(٤)].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٩- باب في حبس المديان).

(٢) «الأم» (٣/ ٢٤٢- باب ما جاء في حبس المفلس).

(٣) عند البيهقي: بُرًّا. وأشار المُحْشي إلىٰ أنه في بعض النسخ: بزًّا.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (١٤٣٥٥)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٨) كلاهما عن عبد الله بن ذكوان به. وأبو صالح مولى السفاح: مجهول.

٨٤١٠- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، عن بسر بن سعيد، عن [عبيد أبي][(١)] صالح مولى السفاح قال: سئل زيد بن ثابت عن الرجل يوضع عنه ويتعجل، قال: ذلك الربا[(٢)].

٨٤١١- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: حدثنا إبراهيم بن المهاجر، عن مجاهد، عن ابن عمر؛ أنه كان يكره أن يعجل له ويضع عنه، فقال: هٰذا يأمرني أن أطعمه الربا[(٣)].

٨٤١٢- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا سفيان ابن عيينة، عن عمرو بن دينار، عن أبي المنهال أنه سأل ابن عمر قال: قلت: لرجل علي دين، فقال: عجل لي وأضع عنك. فنهاني عنه، وقال: نهىٰ عنه أمير المؤمنين -يعني عمر بن الخطاب- أن نبيع العين بالدين[(٤)].

وممن كره ذلك سعيد بن المسيب، والحسن البصري، وسالم بن عبد الله، والحكم.

---

(١) في «الأصل»: أبي عبيد. والمثبت من «الموطأ»، وهو عبيد أبو صالح مولى السفاح، وانظر «التاريخ الكبير» للبخاري (٥/ ٤٤٧).

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥١٨-٥١٩)، والبيهقي في «سننه» (٦/ ٢٨) من طريق أبي الزناد به بمعناه.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٦٨) من طريق قيس مولى ابن يامين قال: سألت ابن عمر مطولًا بنحوه.

وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٨) من وجه آخر عنه بنحوه.

(٤) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨) من طريق سعيد بن منصور به، وعبد الرزاق من طريق ابن عيينة به (١٤٣٥٩).

وبه قال مالك(١) وسفيان الثوري، وابن عيينة، وهشيم، وأحمد، وإسحاق(٢).

وحكىٰ أبو ثور ذلك عن الكوفي أنه قال(٣): لا يجوز ذلك، ويرد المال إلىٰ صاحبه، ويكون الدين إلىٰ أجل، وقد روينا عن ابن عباس أنه رخص فيه.

٨٤١٣- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: حدثنا عمرو بن دينار؛ أن ابن عباس لم ير بأسًا أن يعجله ويضع عنه(٤).

وبه قال [النخعي](٥) وأبو ثور، وقال أبو ثور: ليس هذا بيع إنما هذا حط.

وقد روينا عن الحسن وابن سيرين؛ أنهما كانا لا يريان بأسًا بالعروض أن يأخذها من حقه قبل محله(٦).

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ١٧١-١٧٢- باب في الرجل يكون له الدين الحال علىٰ رجل).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٤٣١).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٤٧- باب العيوب في البيوع).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٦١، ١٤٣٦٢) عن الثوري وابن عيينة عن عمرو به.

(٥) في «الأصل»: العبسي. وهو تصحيف، والمثبت من «الإشراف» (١/ ١٥٠).

(٦) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٣٥٦).

كتاب المزارعة



كتاب المزارعة

ذكر الأخبار التي رويت عن النبي ﷺ التي فيها ذكر النهي عن المزارعة بالثلث والربع يدل على معانيها الأخبار التي أنا ذاكرها بعقب هذه الأخبار إن شاء الله تعالى

٨٤١٤- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، وحدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن عمرو بن دينار قال: / سمعت ابن عمر يقول: ما [كنا][1] نرى بالمزارعة بأسًا حتى سمعت رافع بن خديج يقول: إن رسول الله صلى الله وعليه وسلم نهى عنها[2]، لفظ ابن الحسن. ٤/٥٨ب

٨٤١٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، عن نافع قال: كان ابن عمر يكري مزارعه على

(١) في «الأصل»: كان. والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه من طريق أبي نعيم: الطبراني في «الأوسط» (٤/ ٢٤٠-٢٤١) بلفظه، وأخرجه مسلم من طرق عن سفيان، عن عمرو بن دينار به.

عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر، وعمر، وعثمان، وصدر إمارة معاوية فأتاه رجل فقال: إن رافع بن خديج يزعم: أن النبي ﷺ نهىٰ عن كري المزارع فانطلق إلىٰ رافع، وانطلقت معه يسأله فقال: ما الذي بلغني عنك تذكر عن رسول الله ﷺ في كري المزارع ؟ قال: نعم نهىٰ رسول الله ﷺ عن كري المزارع قال: فكان عبد الله بعد ذلك إذا سئل عن كري المزارع قال: زعم ابن خديج أن رسول الله ﷺ نهىٰ عنه(١).

٨٤١٦- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحسين بن الحسن قال: حدثنا ابن أبي عدي قال: حدثنا ابن عون، عن نافع قال: كان ابن عمر يأخذ كري الأرض، فحدث عن رافع بن خديج فأخذ بيدي فأتينا رافع بن خديج، فحدث عن بعض عمومته، عن النبي ﷺ: أنه نهىٰ عن كري الأرض، فتركه ابن عمر(٢).

قال أبو بكر: قال بعض أصحابنا: النهي الذي في خبر ابن عون عن كري الأرض إنما هو عن كرائها بالثلث والربع وهو الذي سماه في خبر عمرو بن دينار، قال: والدليل علىٰ أن هذا هكذا:

٨٤١٧- أن زياد بن أيوب حدثنا قال: حدثنا إسماعيل ابن علية قال: أخبرنا أيوب، عن يعلىٰ بن حكيم، عن سليمان بن يسار، عن رافع بن

---

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٤/ ٢٥٣رقم٣٤٠٢) عن علي بن عبد العزيز بإسناده ومتنه سواء. وهو عند البخاري من طريق أيوب (٢٣٤٣) إلىٰ قوله «وصدرًا من إمارة معاوية». وعند مسلم (١٥٤٧/ ١٠٩) من طريق يزيد بن زريع عن أيوب عن نافع به بنحوه.

(٢) الحديث أخرجه مسلم (١٥٤٧/ ١١١) من طريق حسين بن حسن بن يسار عن ابن عون به بنحوه. وأخرجه أيضًا عن يزيد بن هارون، عن ابن عون به، وليس عنده في الطريقين: ابن أبي عدي.

خديج قال: كنا نحاقل الأرض فنكريها بالثلث والربع والطعام المسمىٰ فجاءنا ذات يوم رجل من عمومتي فقال: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا نافعًا، وطاعة رسول الله ﷺ أنفع لنا. نهانا أن نحاقل الأرض ونكريها بالثلث والربع والطعام المسمىٰ، وأمر بالأرض أن نَزرَعها أو نُزرِعها، وكره كراءها وما سوىٰ ذلك[١].

٨٤١٨- أخبرنا حاتم بن منصور أن الحميدي[٢] حدثهم قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله قال: نهانا رسول الله ﷺ عن المزابنة[٣]، والمحاقلة[٤]، والمخابرة[٥][٦].

* * *

ذكر العلل التي جاءت الأخبار التي من أجلها نهانا رسول الله ﷺ عن كري الأرض وعن المخابرة

ذكر أحد تلك العلل وهي ٱشتراطهم أن لرب الأرض ناحية منها :

٨٤١٩- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: أخبرنا يزيد بن هارون قال: أخبرنا يحيىٰ -يعني ابن سعيد الأنصاري- أن حنظلة بن قيس أخبره أنه

---

(١) الحديث أخرجه مسلم (١٥٤٨) من طريق إسماعيل بن علية عن أيوب به.

(٢) الحميدي في «مسنده» (١٢٩٢) بسنده وزيادة في متنه.

(٣) المزابنة: بيع الرطب في رءوس النخل بالتمر، ونهىٰ عن ذلك؛ لأنه بيع مجازفة من غير كيل ولا وزن، ورخص في العرايا. راجع مختار الصحاح (ص١٥٥).

(٤) المحاقلة: بيع الزرع في سنبله بالبر. مختار الصحاح (ص٩١).

(٥) المخابرة: هي المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض. مختار الصحاح (ص: ١٠٢).

(٦) أخرجه البخاري (٢٣٨١) من طريق سفيان عن ابن جريج به، وزاد فيه: «وعن بيع الثمر»، ومسلم (١٥٣٦/ ٨١، ٨٢) من طرق عن ابن جريج به، وزيادة.

سمع رافع بن خديج يقول: كنا أكثر أهل المدينة مزدرعًا[١] فكنا نكري الأرض بناحية منها مسمىٰ لسيد الأرض فمما أصاب ذلك وتسلم الأرض (وما يسلم ذلك وتسلم الأرض)[٢] قال: فنهينا عن ذلك، فأما الذهب والورق فلم يكن في ذلك الزمان[٣].

ذكر علة أخرىٰ وهي ٱشتراطهم على الأكار أن ما سقى الماذيان[٤] والربيع[٥] فهو لنا وما سقت الجداول[٦] فهو لكم.

٨٤٢٠- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا حماد، عن يحيىٰ بن سعيد، عن حنظلة بن قيس، عن رافع بن خديج قال: كنا بني حارثة أكثر أهل المدينة حقلًا، وكنا نعطي الأرض ونشترط على الأكار أن ما سقى الماذيان / والربيع فهو لنا، وما سقت الجداول فهو لكم، فربما سلم هٰذا وهلك وربما هلك هٰذا وسلم، فسألنا رسول الله ﷺ عن ذلك فنهىٰ عنه ولم يكن عندنا يومئذ ذهب ولا فضة[٧].

٤/١٥٩أ

٨٤٢١- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا قتيبة بن سعيد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن

---

(١) موضع الزرع، ويقال له: مزرعة، ومزدرع. «مختار الصحاح» بتصرف (ص١٥٦).

(٢) في البخاري: «ومما يصاب الأرض ويسلم ذلك».

(٣) أخرجه من طريق يزيد بن هارون: الإمام مسلم (١٥٤٧/ ١١٧) ولم يسق لفظه، وأخرجه البخاري (٢٣٢٧) من طريق يحيىٰ بن سعيد بهٰذا الإسناد بنحوه.

(٤) الماذيان: النهر الكبير. «النهاية» لابن الأثير (٤/ ٨٦).

(٥) الربيع: فسره ابن المنذر بالنهر الصغير، وسيأتي. «لسان العرب» (٨/ ١٠٤).

(٦) الجدول: النهر الصغير. كما في «مختار الصحاح» (ص ٦٥).

(٧) الحديث بقريب من هٰذا اللفظ عند الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٩) من طريق حماد بن سلمة به بنحوه. وأصله في البخاري ومسلم، وقد سبق.

حنظلة الزرقي، عن رافع بن خديج؛ أن الناس كانوا يكرون المزارع في زمن رسول الله ﷺ بالماذيانات وما سقى الربيع وشيء من التبن، فكره رسول الله ﷺ كري المزارع بهٰذا ونهىٰ عنها.

وقال رافع بن خديج: لا بأس بكرائها بالدنانير والدراهم(١).

٨٤٢٢- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا بشر بن المفضل قال: حدثنا عبد الرحمن بن إسحاق، عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار، أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: نهىٰ رسول الله ﷺ عن كري المزارع، وقد كنا نكري ما على الماذيان من التبن(٢).

ذكر علة ثالثة وهي إعطاؤهم الأرض بالثلث والنصف والربع واشتراط ثلاث جداول أو القصار على العمال.

٨٤٢٣- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ قال: حدثنا قبيصة بن عقبة قال: حدثنا سفيان، عن منصور، عن مجاهد، عن أسيد بن ظُهَير قال: كان أحدنا إذا هو ٱستغنىٰ عن أرضه أعطاها بالثلث والربع والنصف واشترط ثلاثة جداول والقصار، وهو ما يسقط من السنبل، والجداول ما سقى الربيع قال: فكنا نعمل فيها بالحديد وبما شاء الله، ونصيب منها منفعة، حتىٰ جاءنا رافع بن خديج فقال: إن رسول الله ﷺ ينهاكم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٤٦، ٢٣٤٧) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن به، ومسلم (١٥٤٧/ ١١٦) عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن بنحوه.

(٢) لم أقف عليه من هٰذا الوجه، وقد أخرج حديث جابر عدة من أصحاب المصنفات، وانظر «صحيح مسلم» (١٥٣٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٣٠)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٠٧)، وقال ابن عبد البر في «التمهيد» (٣/ ٣٤) فهٰذا جابر يروي عن النبي ﷺ النهي عن كراء الأرض مطلقًا، ولم يختلف عن جابر في ذلك كما ٱختلف عن رافع.

عن أمر كان لكم نافعًا، وطاعة الله ورسوله أحق أن تتبع، إن رسول الله ﷺ ينهاكم عن الحقل ويقول: من ٱستغنىٰ عن أرضه فليمنحها أخاه، ونهاكم عن المزابنة[١].

قال أبو بكر: وقد قيل إن القصار ما بقي من السنبل في الحب بعد الدياس، والأَرْبِعة: الأنهار الصغار واحدها ربيع ومنه الجدول، والحقل: ٱسم مأخوذ من الحقل وهو القماح.

ذكر علة رابعة وهي أنهم كانوا يكرون أرضهم بالثلث والربع وبطعام مسمى:

٨٤٢٤- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا حسين بن حسن، قال: حدثنا ابن المبارك، قال: حدثنا الأوزاعي، عن أبي النجاشي مولىٰ رافع بن خديج قال: سمعت رافع بن خديج يحدث عن عمه ظهير بن رافع قال: لقد نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان لنا (نافعًا)[٢] قلت: ما قال رسول الله ﷺ حق قال: دعاني رسول الله ﷺ فقال: «**ما تصنعون بمحاقلكم؟**» قلنا: نؤاجرها على الربع وعلى الأوسق من التمر والشعير فقال: «**لا تفعلوا، ٱزرعوها أو أزرعوها أو أمسكوها**». قال رافع: فقلت: سمعًا وطاعة[٣].

---

(١) أخرجه الإمام أحمد (٣/ ٤٦٤) وعنه البيهقي (٦/ ١٣٢)، وابن ماجه (٢٤٦٠) ثلاثتهم عن عبد الرزاق، عن سفيان به.

(٢) في «م»: رافقًا.

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٣٩) من طريق ابن المبارك عن الأوزاعي به، ومسلم (١٥٤٨/ ١١٤) من طريق الأوزاعي به، ومن طريق عكرمة عن أبي النجاشي عن رافع بهٰذا ولم يذكر عمه.

ذكر علة خامسة وهي أن نهيه كان عن ذلك لخصومة كانت بينهم في ذلك أو لقتال:

٨٤٢٥- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا بشر بن المفضَّل، عن عبد الرحمن بن إسحاق، عن أبي عبيدة بن محمد بن عمار، عن الوليد بن أبي الوليد، عن عروة بن الزبير، عن زيد بن ثابت أنه قال: يغفر الله لرافع بن خديج، أنا والله أعلم بالحديث منه إنما أتىٰ رسول الله / ﷺ رجلان من الأنصار ٱقتتلا فقال: «**إن كان هٰذا شأنكم فلا تكروا المزارع**» فسمع قوله: لا تكروا المزارع[1]. ٤/٥٩ب

ذكر علة سادسة ٱحتج بها من جعل نهي رسول الله ﷺ عن ذلك نهي تأديب لا نهي تحريم علىٰ ما رويناه عن ابن عباس:

٨٤٢٦- [2] (حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا محمود بن غيلان، قال: حدثنا الفضل بن موسىٰ، قال: حدثنا شريك، عن شعبة، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس: أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة إنما أراد أن يرفق بعضهم ببعض[3].

٨٤٢٧- حدثنا عبد الله بن أحمد، قال: حدثنا الحميدي[4] قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا عمرو قال: قلت: يا أبا عبد الرحمن [لو][5]

---

(١) أخرجه بهٰذا اللفظ أبو داود (٣٣٨٣) عن مسدد به، وأخرجه النسائي (٣٩٣٧)، وابن ماجه (٢٤٦١) من طريق عبد الرحمن بن إسحاق به بنحوه.

(٢) من هنا بداية سقط من «م».

(٣) أخرجه بهٰذا اللفظ الترمذي (١٣٨٥)، وابن حبان (٥١٩٥) بنحوه من طريق شريك عن شعبة به، وأصله في «الصحيحين» وسيأتي.

(٤) أخرجه الحميدي في «المسند» (٥٠٩).

(٥) في «الأصل»: لِم. وهو تصحيف، والمثبت من مصادر التخريج.

تركت المخابرة فإنهم يزعمون أن رسول الله ﷺ نهىٰ عنها قال: أي عمرو! أخبرني أعلمهم بذلك -يعني ابن عباس- أن رسول الله ﷺ لم [ينه][١] عنها ولكن قال: «**لأن يمنح أحدكم أخاه أرضه خير من أن يأخذ عليها خرجًا معلومًا**»[٢].

قال أبو بكر: ففي بعض أخبار رافع أن النهي عن ذلك إنما كان؛ لأنهم كانوا يشترطون أن ما سقى الماذيان والربيع فهو لنا، وما سقت الجداول فهو لكم فربما سلم هٰذا وربما هلك، وفي بعض أخبار رافع أنهم كانوا يشترطون شيئًا من التبن، وفي خبر أبي أسيد بن ظهير أن أحدهم إذا ٱستغنىٰ عن أرضه أعطاها بالثلث والربع والنصف ويشترط ثلاث جداول [و][٣] القصار وهو ما سقط من السنبل والجداول ما سقى الربيع، وفي حديث ظهير أنهم كانوا يؤاجرونها على الربع، وعلى الأوسق من الشعير، والتمر.

قال أبو بكر: ولا ٱختلاف بين أهل العلم أن هٰذِه الشروط أو ما شرط منها يفسد العقد، وذلك مثل قولهم: إذا دفع الرجل إلى الرجل مالًا قراضًا وشرط أحدهما لنفسه دنانير أو دراهم معلومة يأخذها دون صاحبه؛ أن القراض يفسد، فكذلك إذا دفع رجل إلىٰ رجل أرضًا مزارعة فشرط أن لرب الأرض شيئًا معلومًا من ذلك ثم يكون الباقي بينهما أنه فاسد فليس للمحتج بأخبار رافع -وهٰذا سببها- معنىٰ وفي خبر زيد بن ثابت أن رجلين ٱقتتلا فقال: «**إن كان هٰذا شأنكم فلا تكروا المزارع**» فهٰذا

---

(١) في «الأصل»: ينهىٰ. والمثبت هو الصواب، وكذا في المصادر.

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٣٠)، (٢٣٤٢)، ومسلم (١٥٥٠/ ١٢١) من طرق عن سفيان به.

(٣) ليست في «الأصل»، والسياق يقتضيها.

يعني غير ما تقدم ذكرنا له، ويدل علىٰ أنه إنما نهاهم عنه؛ لاقتتالهم [لا أن][١] المزارعة محرمة في نفسها ألا تراه يقول: إن كان هٰذا شأنكم فلا تكروا المزارع. والأخبار[٢] التي بدأنا بذكرها مجملة والأخبار التي فيها ذكر الشروط التي ذكرناها مفسرة، والمفسر يقضي على المجمل عندنا وعند أهل المعرفة بالحديث، وقد زعم بعض أهل العلم أن النهي عن ذلك نهىٰ تأديب إذ لم تكن هٰذِه الشروط التي ذكرناها واحتج

٨٤٢٨- بحديث شعبة، عن عمرو بن دينار، عن طاوس، عن ابن عباس؛ أن رسول الله ﷺ لم يحرم المزارعة إنما أراد أن يرفق بعضهم ببعض[٣].

وقد روينا عن جابر بن عبد الله، ورافع بن خديج ؇ ببًا من هٰذا المعنىٰ.

٨٤٢٩- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا أبو النضر هاشم بن القاسم، قال: حدثنا شعبة، عن عبد الملك بن ميسرة، عن مجاهد، عن رافع بن خديج قال: خرج علينا رسول الله ﷺ / فنهانا عن أمر كان لنا نافعًا، وأمر رسول الله ﷺ أنفع لنا مما سواه. قال: **«من كانت له أرض فليمنحها أو ليزرعها أو ليذرها»**[٤] قال: فذكرت ذلك لطاوس، ٤/١٦٠أ

(١) في «الأصل»: لأن. وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه، وهو ما يقتضيه السياق.

(٢) في «الأصل»: في. وهي زيادة مقحمة. (٣) سبق تخريجه.

(٤) أخرج هٰذا الشطر بنحوه الترمذي (١٣٨٤) من طريق مجاهد عن رافع بن خديج، والنسائي بلفظه (٣٨٨٠) من طريق شعبة عن عبد الملك بن ميسرة به، وأصله في «الصحيحين»، وقد سبق.

وكان يرىٰ أن ابن عباس أعلم منهم، فقال طاوس قال ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: «**من كانت له أرض أن يمنحها أخاه خير له**»[(١)].

٨٤٣٠- حدثنا سليمان بن شعيب الكيساني قال: حدثنا بشر بن بكر قال: حدثنا الأوزاعي، عن عطاء بن أبي رباح، عن جابر بن عبد الله قال: كان لرجال منا فضول أرضين علىٰ عهد رسول الله ﷺ وكانوا يؤاجرونها على النصف والثلث والربع، فقال رسول الله ﷺ: «**من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها أخاه فإن أبىٰ فليمسك أرضه**»[(٢)].

قال أبو بكر: فإذا كان سبيل أخبار رافع ما ذكرناه وجب الوقوف عن ٱستعمالها لكثرة عللها، ووجب ٱستعمال خبر ابن عمر إذ هو خبر ثابت من جهة النقل لا علة له[(٣)]:

---

(١) رواه مسلم (١٥٥٠/ ١٢٣) عن طاوس به وتقدم.

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٣٢)، ومسلم (١٥٣٦/ ٨٩) كلاهما من طريق الأوزاعي به.

(٣) قلت: وللبيهقي جمع لطيف بين الوجوه المختلفة في حديث رافع، فقال: .. وقد قيد بعض الرواة عن رافع الأنواع التي وقع النهي عنها وبين علة النهي، وهي ما يخشىٰ على الزرع من الهلاك، وذلك غرر في العوض يوجب فساد العقد....، وقد روينا عن زيد بن ثابت ما يوافق رواية رافع بن خديج وغيره، فدل أن ما أنكره غير ما أثبته، ومن العلماء من حمل أخبار النهي علىٰ ما لو وقعت بشروط فاسدة نحو شرط الجداول، والماذيانات، وهي الأنهار، وهي ما كان يشترط على الزرع أن يزرعه علىٰ هٰذِه الأنهار خاصة لرب المال ونحو شرط القصارة، وهي ما بقي من الحب في السنبل بعدما يداس، ويقال القصري ونحو شرط ما يسقي الربيع، وهو النهر الصغير مثل الجدول والسري، ونحوه، وجمعه أربعاء كما قالوا، فكانت هٰذِه وما أشبهها شروطًا شرطها رب المال لنفسه خاصة سوى الشرط على النصف والربع والثلث فيرىٰ أن نهي النبي ﷺ عن المزارعة إنما كان لهٰذِه الشروط؛ لأنها مجهولة، فإذا كانت الحصص معلومة نحو النصف والثلث والربع وكانت الشروط الفاسدة =

حدثني إبراهيم بن الحسين، عن أبي داود قال: سمعت أحمد بن حنبل يسأل عن حديث رافع؟ فقال: عن رافع ألوان[١].

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن حديث رافع بن خديج)[٢] أن النبي ﷺ نهىٰ عن المزارعة فقال: رافع يروىٰ عنه في هٰذا ضروب؛ كأنه يريد أن ٱختلاف الرواية عنه يوهن ذلك الحديث[٣].

* * *

= معدومة كانت المزارعة جائزة، وإلىٰ هٰذِه ذهب أحمد بن حنبل رحمه الله وأبو عبيد ومحمد بن إسحاق بن خزيمة وغيرهم من أهل الحديث، وإليه ذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن من أصحاب الرأي، والأحاديث التي مضت في معاملة النبي ﷺ أهل خيبر بشرط ما يخرج منها من ثمر أو زرع دليل لهم في هٰذِه المسألة، وضعف أحمد بن حنبل حديث رافع بن خديج، وقال: هو كثير الألوان، يريد ما أشرنا إليه من الٱختلاف عليه في إسناده ومتنه إلىٰ أن قال: وحديث رافع حديث ثابت، وفيه دليل علىٰ نهيه عن المعاملة عليها ببعض ما يخرج منها إلا أنه أسنده عن بعض عمومته مرة وأرسله أخرىٰ، واستقصىٰ في روايته مرة واختصرها أخرىٰ، وتابعه علىٰ روايته جابر بن عبد الله وغيره كما قدمنا ذكره، وحديث المعاملة بشطر ما يخرج من خيبر من ثمر أو زرع مقول به، إذا كان الزرع بين ظهراني النخل، وفي ذلك جمع بين الأخبار الواردة فيه، وبالله التوفيق. اهـ بتصرف، وانظر «الاستذكار» (٢١/ ٢٤٧)، و«الفتح» (٥/ ٣٢-٣٣).

(١) «مسائل أحمد رواية أبي داود» (٢٧٣)، وزاد: فإذا كان غصب فحكمه حديث رافع.

(٢) إلىٰ هنا سقط من «م».

(٣) ٱنظر: «التمهيد» (٣/ ٣٨، ٤٥).

ذكر الخبر الثابت المبيح
لدفع النخل والأرض معاملة على ما كان النبي ﷺ
يعامل أهل خيبر عليه

٨٤٣١- حدثنا علي بن عبد العزيز، عن أبي عبيد قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج من ثمر أو زرع(١).

٨٤٣٢- حدثنا علي، عن أبي عبيد قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا ابن أبي ليلىٰ، عن الحكم، عن مقسم، عن ابن عباس قال: دفع رسول الله ﷺ خيبر أرضها ونخلها إلىٰ أهلها مقاسمة على النصف(٢).

* * *

ذكر ٱختلاف أهل العلم في الرجل
يعطي أرضه البيضاء أو أرضه أو نخله بالثلث أو الربع
أو النصف مما يخرج منها

اختلف أهل العلم في الرجل يعطي أرضه البيضاء، أو أرضه، أو نخله بالنصف أو الثلث أو الربع أو بجزء معلوم مما يخرج منها.

فروينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ، وممن بعدهم أنهم أجازوا ذلك.

٨٤٣٣- حدثنا إبراهيم بن الحسين الهمداني قال: حدثنا أبو نعيم

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٢٨، ٢٣٢٩) وغيرها، ومسلم (١٥٥١) من طرق عن عبيد الله به.

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٤٦٨)، وأحمد (١/ ٢٥٠) من طريق هشيم به كذلك.

قال: حدثنا إسماعيل قال: سمعت أبي يذكر عن موسىٰ بن طلحة قال: أقطع عثمان نفرًا من أصحاب النبي ﷺ عبد الله بن مسعود، والزبير، وسعد بن مالك، وأسامة بن زيد فكان جاري منهم سعد وابن مسعود يعطون أرضهم بالثلث والربع(١).

٨٤٣٤- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا أبو معاوية، عن حجاج بن أرطاة، عن [ابن مهاجر عن](٢) موسىٰ بن طلحة قال: جيراننا سعد بن مالك، والزبير، وخباب يعطون أرضهم بالثلث والربع(٣).

٨٤٣٥- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا / عبد الله، عن سفيان قال: حدثنا الحارث بن [حَصِيرة](٤)، عن صخر بن الوليد، عن عمرو ابن صليع قال: جاء رجل إلىٰ علي بن أبي طالب فقال: إن فلانًا عمد إلىٰ أرض زرعها. قال: فدعا علي الرجل فقال: أخذتها بالنصف من ٤/٦٠ب

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٧٠)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٤٣- باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا) من طريق إبراهيم بن المهاجر عن موسىٰ بن طلحة بنحوه.

(٢) بالأصل: مهاجر بن. وفيه قلب وسقط، والتصويب من «المصنف»، وابن مهاجر هو إبراهيم، روىٰ له الجماعة سوى البخاري، وقد غمزه بعض أهل العلم، وراجع «تهذيب الكمال» (٢٤٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٨/ ٤٣٠- مسألة في المزارعة) عن إبراهيم بن مهاجر، عن موسىٰ بن طلحة به.

(٤) في «الأصل»: حصين. والمثبت من مصادر التخريج. وهو مترجم له في «التهذيب» (١٠٠٠) روىٰ له البخاري في «الأدب» والنسائي في «خصائص علي»، وهو شيعي يؤمن بالرجعة، ووثقه ابن معين وغيره.

صاحبها أكريها وأعالجها، فما خرج من شيء فله النصف ولي النصف، فلم ير به بأسًا[(١)].

٨٤٣٦- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن منصور، عن مجاهد قال: كان ابن عمر يعطي أرضه بالثلث[(٢)].

٨٤٣٧- حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا جعفر بن عون قال: أخبرنا كليب قال: قلت لابن عمر أتاني رجل له أرض وماء، وليس له بذر ولا بقر، فأعطاني أرضه بالنصف فزرعتها ببذري وبقري [فناصفته][(٣)] قال: حسن[(٤)].

٨٤٣٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا حماد بن زيد، عن عمرو بن دينار، عن طاوس؛ أن معاذًا لما قدم اليمن كان يكري بالثلث والربع، أو يعطي المزارع بالثلث والربع، وهم يفعلونه فأمضاه[(٥)].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٤٤٧١)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٤٤- من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا) كلاهما عن الثوري عن الحارث بن حصيرة به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٧٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٤٥- من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا) كلاهما من طريق سفيان به.

(٣) في «الأصل»: فما سقبه. وهو تصحيف، والمثبت من «م»، وعند ابن أبي شيبة: ثم قاسمت

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٤٤- من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا)، والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١١٥) من طريق كليب بن وائل بنحوه.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة بنحوه (٥/ ١٤٤- باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا) من طريقين عن ليث عن طاوس به.

=

٨٤٣٩- حدثنا إسماعيل بن قتيبة قال: حدثنا أبو بكر[١] قال: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن رجل، عن أنس قال: أرضي وبعيري سواء[٢].

قال أبو بكر: وهٰذا مذهب سعيد بن المسيب، ومحمد بن سيرين، وطاوس، وعبد الرحمن بن الأسود، وموسىٰ بن طلحة، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، وعبد الرحمن بن أبي ليلىٰ.

وروينا عن أبي جعفر أنه قال: عامل رسول الله ﷺ أهل خيبر بالشطر، ثم أبو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي، ثم أهلوهم إلى اليوم يعطون بالثلث، والربع[٣].

وبه قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد بن حنبل[٤]، ويعقوب، ومحمد، واحتج أحمد بقصة خيبر وقال[٥]: يعجبني أن يكون البذر من عند صاحب الأرض، ويكون من الداخل العمل والبقر، كالمضارب يعمل في المال بنفسه.

= والطحاوي (٤/ ١١٤) من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار بنحوه، ومن طريق سفيان عن عمرو بنحوه أيضًا.

(١) هو عند ابن أبي شيبة (٥/ ١٤٤) به إلا أنه قال: «أرضي وبقري سواء».

(٢) أخرج متنه عبد الرزاق (١٤٤٥٨). من طريق الثوري عن عبد الله بن عيسىٰ، عن موسى بن عبد الله بن يزيد، عن ابن عمر، ثم قال الثوري: وأخبرنا إسماعيل بن أبي خالد، عن أنس بن مالك قال: أرضي ومالي سواء.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٤٤- باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا) عن حجاج عن أبي جعفر به.

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٣٢، ٢٥٦٥).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥١٧).

قال أبو بكر: وكرهت طائفة ذلك. وممن روينا عنه أنه كرهه: ابن عباس.

٨٤٤٠- حدثنا إسماعيل بن قتيبة (قال: حدثنا أبو بكر)[١] قال: حدثنا علي بن مسهر، عن الشيباني، عن حبيب بن أبي ثابت قال: كنت جالسًا مع ابن عباس في المسجد الحرام إذ أتاه رجل فقال: إنا نأخذ الأرض من الدهاقين فأعتملها ببذري وبقري، فآخذ حقي وأعطيه حقه. فقال له: خذ رأس مالك، ولا تزده عليه شيئًا، فأعادها عليه ثلاث مرار، كل ذلك يقول له هذا[٢].

وممن كره ذلك: عكرمة، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، ومجاهد، وكره ذلك مالك وقال[٣]: أما الذي أعطىٰ أرضه البيضاء بالثلث والربع مما يخرج منها [فذلك][٤] مما يدخله الغرر؛ لأن الزرع يقل مرة، ويكثر مرة، وربما هلك، وكان يجيز المساقاة. وقال مالك في الأرض يساقيها الرجل الرجل فيها النخل والكرم وما أشبه ذلك من الأصول ويكون فيها أرض بيضاء قال[٥]: إذا كان أرض البياض تبعًا للأصل، وكان الأصل أعظم ذلك وأكثره فلا بأس، وذلك أن يكون النخل الثلثين أو أكثر، ويكون البياض الثلث أو أقل [فإن][٦] كان ذلك

---

(١) تكررت «بالأصل».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٤٧- باب من كره أن يعطي الأرض بالثلث والربع) عن علي بن مسهر به.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٥٤٣- باب ما جاء في المساقاة).

(٤) في «الأصل»: فكذلك. والمثبت من «م»، و«الموطأ».

(٥) «الموطأ» (٢/ ٥٤٤- باب ما جاء في المساقاة).

(٦) من «م».

كذلك جازت المساقاة فيه، وذلك أن البياض يكون حينئذ تبعًا للأصل، وكذلك عند مالك إذا كانت الأرض البيضاء فيها من النخل والكرم الثلث أو أقل، ويكون البياض الثلثين أو أكثر فالكراء فيه جائز، ولم تقع فيه المساقاة، وذلك أن أمر الناس علىٰ أنهم يساقون الأصل وفيه البياض، ويكرون الأرض و[فيها الشيء][1] اليسير من (النخل)[2] وممن كره المزارعة بالثلث / والربع الشافعي[3] وأجاز المساقاة في النخل على النصف أو الثلث أو الربع[4] وبه قال أبو ثور. قال أبو ثور: وإذا دفع رجل إلىٰ رجل أرضًا وبذرًا علىٰ أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه أو أجرائه، فما أخرج الله من ذلك من شيء فلصاحب الأرض والبذر النصف، ولصاحب العمل النصف فهٰذا لا يجوز، فإن عمل علىٰ هٰذا كان لصاحب العمل [كراء][5] مثله ومثل أجرائه وبقره، وكان الزرع لصاحب الأرض والبذر.

٤/١٦١أ

قال أبو بكر: وأبطل النعمان المزارعة بالنصف والثلث[6]، والمعاملة في النخل على النصف أو أقل أو أكثر، وزعم أن ذلك كله باطل[7]؛ لأنه استأجره بشيء مجهول، وقال: أرأيت لو لم يخرج شيئًا أليس كان عمله في ذلك بغير أجر.

---

(١) في «الأصل»: فيه شيء. والمثبت من «الموطأ» و«م».

(٢) في «الموطأ»: الأصل.

(٣) «الأم» (٤/ ١٤- باب المزارعة). (٤) «الأم» (٤/ ١٢- باب المساقاة).

(٥) في «الأصل»: كذا. والمثبت من «اختلاف الفقهاء» (١/ ١٥٢).

(٦) «بداية المبتدي» (١/ ٢١٥- كتاب المزارعة)، و«الهداية شرح البداية» (٤/ ٥٣- كتاب المزارعة).

(٧) «بداية المبتدي» (١/ ٢١٧- كتاب المساقاة).

قال أبو بكر: وقوله هٰذا خلاف الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ أنه [أعطىٰ خيبر][(١)] علىٰ شطر ما يخرج من ثمر أو زرع، وهو خلاف ما رويناه عن أصحاب رسول الله ﷺ، وخالف فيه أكثر أهل العلم. وقد روينا عن الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، أما الحسن (فكان)[(٢)] يكره ذلك إلا بأجر معلوم -يعني دفع النخل معاملة- وأما النخعي فقال: كان يكره كل شيء يعمل بالثلث والربع[(٣)].

* * *

ذكر من يخرج البذر

(واختلفوا)[(٤)] الذين أجازوا المزارعة بالثلث والربع من يخرج البذر العامل أو رب الأرض؟

فقالت طائفة: يكون من عند العامل.

٨٤٤١- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا أبو الأحوص قال: أخبرنا كليب بن وائل قال: قلت لعبد الله بن عمر: رجل له أرض وماء، ليس له بذر ولا بقر، فأعطاني أرضه بالنصف [فزرعتها][(٥)] ببذري وبقري وقاسمته. قال: حسن[(٦)].

---

(١) في «الأصل»: خير. والمثبت من «م».

(٢) في «م»: فقال كان.

(٣) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٤٧٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٤٣- باب من لم ير بالمزارعة بالنصف والثلث والربع بأسًا)، و«المحلىٰ» (٨/ ٢١٣).

(٤) في «م»: واختلف.

(٥) في «الأصل»: فزرعها. والمثبت من «م».

(٦) سبق تخريجه برقم (٨٤٣٧).

٨٤٤٢- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان قال: حدثني إبراهيم بن المهاجر، عن موسىٰ بن طلحة قال: أقطع لخمسة من أصحاب رسول الله ﷺ لابن مسعود، وسعد بن أبي وقاص، وخباب، وأسامة، والزبير، فكان جاري سعد وعبد الله يعطيان أرضهما يجيء الرجل ببقره وبذره ويأخذون الثلث[١].

وفيه قول ثانٍ: وهو أن البذر يكون من عند رب الأرض والعمل من الداخل، هٰذا قول أحمد وإسحاق[٢] وقالا: لا يعجبنا أن يكون البذر من عند الداخل، قال أحمد[٤]: ما كان من آلة العمل كله من عند الزارع، وما كان من الحديد والبقر وما أشبهه، فما أخرج الله من شيء فهو بينهما علىٰ ما ٱصطلحا عليه.

وفيه قول ثالث: قاله بعض أهل الحديث قال: لا تفسد المزارعة من عند من خَرَّج البذر؛ إن أخرجه رب الأرض جاز، وإن أخرجه العامل جاز، وإن أخرجاه جاز. قال: ولو لم يجز أن يكون البذر إلا من عند رب الأرض لاشترط النبي ﷺ ذلك عند دفعه خيبر إلى اليهود، وفي ترك النبي ﷺ ٱشتراط ذلك دلالة علىٰ أن [البذر][٣] من عند أيهما كان لم يفسد ذلك المزارعة والله أعلم.

* * *

---

(١) سبق تخريجه برقم (٨٤٣٣).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥١٧)، و«المغني» (٧/ ٥٦٢- مسألة: إذا كان البذر من رب الأرض).

(٣) في «الأصل»: الندب. والمثبت هو الموافق للسياق.

ذكر اكتراء الأرض بالذهب والفضة

أجمع عوام أهل العلم(١) علىٰ أن إكراء الأرض وقتًا معلومًا جائز بالذهب والفضة [إذا](٢) كان ذلك وزنًا معلومًا، إلا ما رويناه عن طاوس والحسن، وأنا ذاكر / ذلك -إن شاء الله.

٤/٦١ب

٨٤٤٣- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا الحجبي قال: حدثنا أبو عوانة، عن يعلىٰ بن عطاء، عن القاسم بن [عبد الله](٣) بن ربيعة بن قانف الثقفي، عن سعد بن أبي وقاص قال: قلت له: يا أبا إسحاق كيف ترىٰ في الأرض البيضاء أتكريها بالذهب ؟ قال: لا بأس بذلك، ذلك قرض الأرض(٤).

٨٤٤٤- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: حدثني [ربيعة](٥) بن أبي عبد الرحمن، عن حنظلة بن قيس الزرقي قال: سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة ؟ قال: [حلال](٦) لا بأس به(٧).

---

(١) انظر: «الإجماع» (٥٤١)، و«الإقناع» لابن القطان (٣٢٥٠).

(٢) في «الأصل»: فإذا. والمثبت من «م».

(٣) في «الأصل»: عبد الرحمن. وهو تصحيف، والمثبت من مصادر التخريج، والقاسم ترجم له البخاري في «التاريخ الكبير» (٧/ ١٥٩) وله ترجمة أيضًا في «التهذيب» (٥٣٨٦) وانفرد بالرواية عنه يعلىٰ.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٥١)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٩١- في كرى الأرض البيضاء بالذهب)، من طريق يعلىٰ بن عطاء بنحوه.

(٥) في «الأصل»: سعد. وهو تصحيف، والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.

(٦) في «الأصل»: مال. والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.

(٧) أخرجه البخاري (٢٣٤٦، ٢٣٤٧)، ومسلم (١٥٤٧/ ١١٥) من طريق ربيعة بنحوه مطولًا. وليس فيهما لفظ «البيضاء».

٨٤٤٥- وحدثني علي قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: أخبرني عبد الكريم، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: إن أمثل ما أنتم صانعون أن تستأجروا الأرض البيضاء ليس فيها شجرة[١].

٨٤٤٦- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد قال: حدثنا سفيان، عن عبد الكريم الجزري، عن سعيد بن جير، عن ابن عباس قال: لا تكرى الأرض البيضاء إلا بالذهب والورق[٢].

٨٤٤٧- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا بكير بن عامر، عن الشعبي قال: قال ابن عمر: لأكرين الأرض بالذهب والفضة كما تكرى الإبل[٣].

قال أبو بكر: وهٰذا قول سعيد بن المسيب، والقاسم، وسالم، وعروة بن الزبير، وعبد الله بن الحارث، وأبي جعفر، وبه قال مالك بن أنس[٤]، والليث بن سعد، والشافعي[٥]، وأحمد، وإسحاق[٦]، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٧].

---

(١) أورده البخاري «تعليقًا» كما بالفتح (٥/ ٣١) وفيه: «من السنة إلى السنة» بدلًا من «ليس فيها شجرة»، وأخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٤٤٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٩١- في كرى الأرض البيضاء بالذهب) من طريق سفيان بنحوه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٤٧) من طريق عبد الكريم بنحوه.

(٣) لم أقف عليه، وانظر الآثار في هٰذا عند ابن أبي شيبة (٥/ ٢٩١- باب في كرى الأرض البيضاء بالذهب).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٤٦-٥٤٧- باب ما جاء في كراء الأرض)، و«التمهيد» (٣/ ٣٩).

(٥) «الأم» (٤/ ١٦- باب الإجارة وكراء الأرض).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥١٧)، و«المغني» (٧/ ٥٦٩- فصل في إجارة الأرض).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ٢٣- باب المزارعة علىٰ قول من يجيزها).

وقال أحمد[(١)]: قلما ٱختلفوا في الذهب، والورق.

قال أبو بكر: وقد روينا، عن طاوس أنه سئل عن كراء الأرض فلم ير بالثلث والربع بأسًا، وكره الذهب والفضة.

٨٤٤٨- حدثنيه علي بن عبد العزيز قال: حدثنا عارم قال: حدثنا حماد بن زيد قال: حدثنا أيوب قال: سمعت طاوسًا يقوله[(٢)].

وروينا عن الحسن البصري أنه سئل عن كراء الأرض البيضاء بالذهب والفضة فقال: لا تقربها بشيء[(٣)].

وكان مجاهد يكره الإجارة إلا منيحة أو أرض تملك رقبتها.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول، إذ لا فرق بينها وبين الدار والدابة، وهو قول كل من نحفظ عنه من أصحاب رسول الله ﷺ ولا نحفظ عن غيرهم خلافهم، ولا حجة مع من أبطل ذلك.

* * *

ذكر ٱستئجار الأرض بالطعام

واختلفوا في ٱستئجار الأرض بالطعام فقالت طائفة: لا بأس به. وممن لم ير به بأسًا سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي إبراهيم. وبه قال الشافعي[(٤)]، وأبو ثور [بعد][(٥)] أن يكون معلومًا مما يجوز فيه السلم.

---

(١) «المغني» (٧/ ٥٦٩- فصل في إجارة الأرض).

(٢) أخرجه النسائي في «سننه» (٧/ ٣٦) من طريق حماد بن زيد عن عمرو بن دينار عنه به مطولًا. وذكره ابن حزم في «المحلىٰ» (٨/ ٢١٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٦٠) عن معمر عمن سمع الحسن وعطاء كرهاه أيضًا .

(٤) «الأم» (٤/ ١٦- باب الإجارة وكراء الأرض).

(٥) من «م».

وكرهت طائفة إكراء الأرض بالتمر والحنطة مما يخرج منها أو غيرها، هٰذا قول مالك[١]، قال مالك[٢]: لا تكرى الأرض بشيء من الطعام.

وسئل أحمد بن حنبل عن كراء الأرض بالحنطة والشعير قال: من الناس من يتوقاه [و][٣] يقول: هي المحاقلة لا أدري ربما تهيبته.

قال أبو بكر: اكتراء الأرض بالطعام يفترق إذا اكترى الأرض بطعام معلوم مما تخرج الأرض المكتراة، أو بثلث ما تخرج الأرض أو بربعه فذلك فاسد؛ لأنها قد تخرج، و[قد][٣] لا تخرج وهو غرر ومجهول، وإن اكترى الأرض بطعام معلوم موصوف يكون في ذمة المكتري فذلك جائز، وكذلك إذا اكتراها بطعام حاضر يقبضه إذا كان معلومًا.

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم في القوم يشتركون فيخرج بعضهم البذر ويكون / من عند بعضهم البقر، ومن عند بعضهم الأرض ويعمل بعضهم بيده

٤/١٦٢أ

واختلفوا في النفر يشتركون علىٰ أن البقر من عند أحدهم، والأرض من عند الآخر.

فكان الشافعي يقول[٤]: الشركة فاسدة، فإذا (زرعها)[٥] علىٰ هٰذا، و[البذر][٦] من عندهما، فالبذر بينهما نصفان، ويرجع صاحب البقر علىٰ

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٤٧- باب ما جاء في كراء الأرض).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٤٨- باب في اكتراء الأرض بالطعام).

(٣) من «م».

(٤) «الأم» (٤/ ١٦- باب المزارعة).

(٥) في «الأم»: زرعًا. وهو الأقرب.

(٦) في «الأصل»: البقر. والمثبت من «الأم».

صاحب الأرض بحصته من الأرض بقدر ما أصابها من العمل، ويرجع صاحب الأرض علىٰ صاحب الزرع بحصة كراء ما زرع من أرضه، قل أو كثر الزرع أو ٱحترق فلم يكن منه شيء.

وقال مالك[1] في الرجل يدفع إلى الرجل الحب يبذره في أرضه، ويكون ما يخرج بينهما، قال: أرىٰ أن يدفع صاحب الأرض الذي دفع إليه الحب قيمة الحب إلىٰ صاحبه، ويكون الزرع لصاحب الأرض.

وقال أصحاب الرأي[2]: إذا ٱشترك أربعة في زرعة وقال أحدهم: علي البذر، وقال الآخر: علي الأرض، وقال الآخر: علي العمل، وقال الآخر علي البقر، فعملوا علىٰ ذلك فسلم الزرع، فإن الزرع كله لصاحب البذر، وعلىٰ صاحب البذر أجر مثل البقر، وأجر مثل الرجل العامل، وأجر مثل الأرض، وينظر صاحب الزرع فيما بينه وبين الله ﷻ من غير أن يجبر علىٰ ذلك أن ينظر إلى الزرع فيخرج منه [بذره فيسلم له][3] طيبًا، ثم ينظر إلىٰ قدر ما غرم من الأجر لصاحب العمل وصاحب الأرض وصاحب البقر فيأخذ مثل ذلك مما بقي، فإن بقي شيء بعد ذلك تصدق به ولم يأكله.

قال[4]: ولو دفع رجل إلىٰ رجل أرضًا وبذرًا علىٰ أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة، فما أخرج الله في ذلك من شيء فلصاحب البذر والأرض النصف، ولصاحب العمل النصف، فإن ذلك في قول

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٦٠٣- ٦٠٤- باب الشركة في الزرع).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٨-١٩- كتاب المزارعة).

(٣) من «م».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ٢٣- باب المزارعة علىٰ قول من يجيزها).

النعمان[(١)] [باطل.

وكذلك لو دفع إليه أرضًا علىٰ أن يزرعها ببذره وبقره وأعوانه، فما خرج منها [من] شيء فلصاحب البذر في قول النعمان][(٢)]، وهي معاملة فاسدة.

وقال يعقوب، ومحمد: المسألتين في المسلمين جميعًا علىٰ ما تشارطا عليه، وهٰذِه معاملة جائزة، ولو لم تخرج الأرض شيئًا لم يكن لصاحب الأرض ولا لصاحب العمل شيء.

وقال أبو ثور: وإذا اشترك أربعة في زرع [فقال أحدهم][(٣)]: علي البذر، وقال الآخر: علي الأرض، وقال الآخر: علي العمل، [وقال الآخر: علي البقر][(٣)] فعملوا علىٰ ذلك فسلم الزرع فما خرج من ذلك فلصاحب البذر، ولصاحب البقر عليه كراء بقره، ولصاحب العمل كراء مثله، ولصاحب الأرض كراء مثل أرضه، وذلك كله علىٰ صاحب البذر.

قال: وإن دفع رجل إلىٰ رجل أرضًا وبذرًا علىٰ أن يعمل الآخر في ذلك بنفسه وأجرائه وبقره سنة، فما أخرج الله في ذلك من شيء فلصاحب الأرض والبذر النصف، ولصاحب العمل النصف، فذلك باطل لا يجوز، فإن عمل علىٰ ذلك كان لصاحب العمل كراء مثله، وكراء مثل أجرائه وبقره، وكان الزرع لصاحب الأرض والبذر.

قال أبو بكر: وهٰذا جائز في قول ابن أبي ليلىٰ، وأحمد بن حنبل[(٣)].

وكان الليث بن سعد يقول في الرجلين يشتركان في الأرض الحرة

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٩- باب المزارعة علىٰ قول من يجيزها).

(٢) من «م».

(٣) «المغني» (٧/ ٥٦٢- مسألة: إذا كان البذر من رب الأرض).

فيأتي كل واحد منهما ببذر، ويأتي أحدهما ببدنه والآخر بدابته. فقال: لا أرىٰ بأسًا أن يعمل الرجل ببدنه وبدابة صاحبه، ثم يتراجعان الفضل بينهما في عمله بيده وفي عمل دابة صاحبه.

* * *

ذكر الرجلين تكون بينهما الأرض والدواب والغلمان

قال أبو بكر: وإذا كانت الأرض بين رجلين ولهما دواب وغلمان بينهما فاشتركا علىٰ أن زرعا ببذرهما، ودوابهما، وأعوانهما علىٰ [أن][1] ما أخرج الله في ذلك من شيء فبينهما فهٰذا جائز، وهٰذا علىٰ مذهب مالك[2]، والشافعي[3]، وأحمد بن حنبل[4]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[5]. وكذلك نقول؛ وذلك أن أحدهما لم يفضل صاحبه بشيء.

* * *

(١) من «م».

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٦٠٣- باب الشركة في الزرع).

(٣) «الأم» (٤/ ١٥- باب المزارعة).

(٤) «المغني» (٧/ ٥٦٤- فصل فإن كان البذر منهما).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ٣٠-٣١- باب الأرض بين رجلين).

ذكر الإجارة / تنقضي وقتها وفي الأرض زرع

٤/ ٦٢ب

واختلفوا في الرجل يستأجر الأرض إجارة صحيحة فتنقضي المدة والزرع قائم.

فكان مالك يقول[١]: لا يقلع، ولكن يترك حتىٰ يتم، ويكون لرب الأرض كراء مثل أرضه.

وفيه قول ثان: وهو أن عليه أن ينقله عن رب الأرض إلا أن يشاء رب الأرض تركه قرب ذلك أم بعد، وذلك إذا كانت السنة قد تمكنه أن يزرع زرعًا يحصد قبلها، فإذا كان لا يمكنه أن يستحصد في تلك المدة فالكراء فاسد، ولرب الأرض كراء مثل أرضه إذا زرع وعليه أن يترك الزرع حتىٰ يستحصد. وإن ترافعا قبل أن يزرع فسخت الكراء بينهما. هٰذا قول الشافعي[٢]. وفي قول النعمان[٣]: إذا مضت الإجارة وقد جعل في الأرض رطبة قلعت الرطبة.

قال أبو بكر: تقلع أصح.

* * *

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٣٩- باب في الرجل يكتري الأرض سنين فتنقضي)، (٣/ ٥٤٣- باب في الرجل يكتري الأرض سنة بعينها فيزرعها).

(٢) «الأم» (٤/ ١٩- باب كراء الأرض البيضاء).

(٣) «بداية المبتدي» (١/ ١٨٧- باب ما يجوز من الإيجارة)، و«الجامع الصغير» (١/ ٤٤٢- باب الإجارة الفاسدة)، و«بدائع الصنائع» (٧/ ٣٠٧- باب ما يجوز من الإيجارة).

ذكر المرتد يدفع أرضه وبذره مزارعة

واختلفوا في المرتد يدفع أرضه وبذره إلىٰ رجل ليزرعها علىٰ أن ما أخرج الله من شيء فبينهما، فخرج الزرع وقتل المرتد.

فقالت طائفة: هو بين ورثة المرتد وبين العامل علىٰ ما ٱشترطا عليه. هٰذا قول يعقوب، ومحمد[(١)].

وقال النعمان[(١)]: جميع ما خرج من الزرع للزارع، وعليه ما نقص الأرض ومثل البذر.

وقال أبو ثور: جميع ما خرج من ذلك في بيت مال المسلمين، وعلىٰ (الأئمة)[(٢)] قدر كراء العامل، وليس لورثة المرتد من ذلك شيء، وذلك أن النبي ﷺ قال: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»[(٣)].

قال أبو ثور: وقول أبي حنيفة خطأ علىٰ قوله؛ وذلك أنه يبطل المزارعة، فإذا كان البذر للمرتد فلم جعل ما خرج منه للزارع وهو يقول في مثل هٰذا: ما خرج من شيء فلصاحب البذر [وللعامل][(٤)] أجر مثله.

ولو دفع مسلم أرضًا إلىٰ مرتد يزرعها بالنصف، والبذر والبقر من عند المرتد ففعل فخرج زرع كثير، وقتل المرتد علىٰ ردته ففيها قولان:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١١٤-١١٥ باب مزارعة المرتد).

(٢) في «م»: الإمام.

(٣) أخرجه البخاري (٦٧٦٤)، ومسلم (١٦١٤) من حديث أسامة بن زيد ﷺ.

(٤) في «الأصل»: وللحامل. والمثبت من «م».

أحدهما: أن ذلك جائز، وما أصاب المرتد فلورثته. هٰذا قول يعقوب ومحمد[١]، وقياس قول الشافعي: ما خرج من ذلك للمرتد لا يرث ورثته منه شيء، بل يوضع في بيت مال المسلمين، ويأخذ رب الأرض (مثل كراء)[٢] أرضه من مال المرتد.

وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان فدفع إليه رجل مسلم أرضًا وبذرًا علىٰ أن يزرع هٰذِه السنة، فما خرج من شيء فهو بينهما نصفان فزرع الحربي علىٰ ذلك.

ففي قول الشافعي وأبي ثور: جميع ما خرج من الأرض لرب الأرض، وللحربي أجر مثله.

وقال يعقوب ومحمد[٣]: جميع ما خرج بينهما نصفان[٤].

* * *

ذكر الأرض تكترىٰ علىٰ أن يزرعها شعيرًا فزرعها قمحًا

قال الشافعي[٥]: وإذا آستأجر الرجل من الرجل الأرض ليزرعها قمحًا، فأراد أن يزرعها شعيرًا أو شيئًا من الحبوب سوى القمح، فإن كان الذي أراد أن [يزرعه][٦] لا يضر بالأرض إضرارًا أكثر من إضرار

(١) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١١٥- باب مزارعة المرتد).

(٢) في «م»: كراء مثل.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١١٦-١١٧- باب مزارعة الحربي).

(٤) في «الأصل»: نصفين. وهو خلاف الجادة، والمثبت من «الإشراف» (١/ ١٦٢).

(٥) «الأم» (٤/ ٢١- باب كراء الأرض البيضاء).

(٦) في «الأصل»: يزرعها. والمثبت من «الأم».

ما ٱشترط [أنه][(١)] يزرع [ببقاء][(٢)] عروقه في الأرض، أو إفساده الأرض بحال من [الأحوال][(٣)] فله زرعها ما أراد بهٰذا المعنىٰ كما يكتري منه الدار علىٰ أن يسكنها فيسكنها مثله، وإن كان ما أراد زرعها ينقصها بوجه من الوجوه أكثر من نقص ما ٱشترط أن يزرعها لم يكن له زرعها، فإن زرعها فهو [متعدٍ][(٤)]، ورب الأرض بالخيار بين أن يأخذ منه الكراء الذي له وما نقص زرعه الأرض عما نقصها الزرع الذي شرطه له، أو يأخذ منه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع، وإن كان قائمًا في وقت يمكنه فيه الزرع كان لرب الأرض قلع زرعه إن شاء، ويزرعها المكتري مثل الزرع الذي شرط، أو ما لا يضر أكثر من إضراره.

٤/١٦٣أ

قال أبو بكر: فإذا ٱكترىٰ أرضًا علىٰ أن يزرعها / فأراد أن يغرس فليس له ذلك في قول الشافعي[(٥)]، ولا يمنع من الزرع، فإن ٱكتراها عشر سنين ولم يقل علىٰ أن يغرس أو يزرع، فالكراء فاسد علىٰ قول الشافعي[(٥)]، فإن أدرك قبل أن يزرع أو يغرس فسخ، فإن زرع أو غرس فعليه كراء المثل فيما أقامت الأرض في يديه.

وقال الشافعي[(٥)]: فإن تكاراها علىٰ أن يغرس أو يزرع ما شاء ولم يزد علىٰ ذلك فالكراء جائز، فإذا ٱنقضت سنوه لم يكن لرب الأرض قلع غراسه حتىٰ يعطيه قيمته في ذلك اليوم الذي يخرجه منها قائمًا

---

(١) في «الأصل»: بأنه. والمثبت من « م» و «الأم».

(٢) في «الأصل»: يبقىٰ. والمثبت من «م» و «الأم».

(٣) في «الأصل»: الحال. والمثبت من «الأم».

(٤) في «الأصل»: متعدي. والمثبت من «الأم» وهو الجادة.

(٥) «الأم» (٤/ ٢١-٢٢- باب كراء الأرض البيضاء).

علىٰ أصوله وبثمره إن كان فيه ثمر، ولرب الغراس أن يقلعه علىٰ أن عليه إذا قلعه ما نقصه الأرض أو الغراس كالبناء إذا كان بإذن مالك الأرض مطلقًا، ولم يكن لرب الأرض أن يقلع البناء حتىٰ يعطيه قيمته قائمًا في اليوم الذي يخرجه.

* * *

ذكر الأرض تكرىٰ وفيها نخل قليل

اختلف مالك والشافعي في الأرض البيضاء يكتريها الرجل وفيها النخلات اليسيرة يشترط المكتري ثمرها.

فكان مالك[1] يجيز ذلك إذا كان بمقدار الثلث أو أقل، ويكون البياض الثلثين أو أكثر، وشبه ذلك بالمصحف يباع وفيه الشيء من الفضة، والسيف وفيه مثل ذلك، قال: ولم تزل علىٰ هٰذا بيوع الناس بينهم يبيعونها ويتبايعونها جائزة بينهم. وكان الشافعي يقول[2]: لا يجوز ذلك وسواء عند الشافعي كانت فيها نخلة أو مائة نخلة، والإجارة علىٰ ذلك فاسدة من قبل أنها ٱنعقدت عقدة واحدة علىٰ حلال وحرام، فالحلال الكراء، والمحرم ثمر النخل إذا كان هٰذا قبل أن يبدو صلاحه، فإن كان هٰذا بعدما يبدو صلاحه فلا بأس به إذا كانت النخلة بعينها.

قال أبو بكر: وبقول الشافعي أقول إلا في معنىٰ واحد وهو إجازته ذلك بعد أن يبدو صلاح النخلة؛ لأن الثمر لا يعلم حصته من حصة الكراء فصار الثمر مجهولًا. فأما ٱحتجاج مالك لإجازة ما أجازه بيع

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٤٤- باب ما جاء في المساقاة).

(٢) «الأم» (٤/ ٢٢- باب كراء الأرض البيضاء).

المصحف وعليه حلية فإن ذلك غير لازم؛ وذلك أن مخالفه في المسألة الأولىٰ يخالفه فيما ٱحتج به، والحجة إنما تكون من كتاب أو سنة أو إجماع، [فأما][(١)] أن يجعل مسألة قد خولف فيها قياسًا علىٰ مسألة أخرىٰ خولف فيها فليس [ذلك][(٢)] لخصمه بلازم، مع أن حديث فضالة حجة عليه.

٨٤٤٩- أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الحكم قال: أخبرنا ابن وهب قال: وأخبرني أبو هانيء الخولاني، أنه سمع عُلَي بن رباح اللَّخْمي يقول: سمعت فضالة بن عبيد الأنصاري يقول: أُتي رسول الله ﷺ وهو بخيبر بقلادة فيها خرز وذهب وهي من المغانم تباع، فأمر رسول الله ﷺ بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «**الذهب بالذهب وزنًا بوزن**»[(٣)].

* * *

ذكر الأرض تكرىٰ كراء فاسدًا ويقبضها المكتري ويعطلها

كان الشافعي يقول[(٤)]: إذا ٱكترى الرجل [الأرض][(٥)] أو الدار إلىٰ سنة كراءً فاسدًا، وقبضها وعطلها ولم ينتفع بها، لزمه كراء مثلها. وذكر ابن القاسم أن هٰذا قول مالك[(٦)].

---

(١) في «الأصل»: فما. والمثبت من «م».

(٢) في «الأصل»: لذلك. والمثبت من «م».

(٣) أخرجه مسلم (١٥٩١/ ٨٩) من طريق ابن وهب به.

(٤) «الأم» (٤/ ٢٢- باب كراء الأرض البيضاء).

(٥) من «م»، و«الأم».

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٤٦- باب في إلزام مكتري الأرض الكراء).

وفي قول مالك والشافعي: إذا لم يقبض المكترىٰ فلا شيء على المكتري. وكذلك أقول.

* * *

ذكر الأرض تكرىٰ سنين

كان الشافعي يقول[1]: وإذا اكترى الرجل من الرجل الأرض عشر سنين بمائة دينار لم يجز حتىٰ يسمي لكل سنة شيئًا معلومًا.

قال أبو بكر: وقد أجاز هٰذا الكراء الشافعي[2] في مكان آخر وهو الصحيح من مذهبه، وبه أقول.

واختلفوا في الرجل يكتري من الرجل الأرض ليزرعها كل سنة / بمائة دينار، فحكى ابن القاسم مذهب مالك[3] أن هٰذا الكراء جائز، قيل لابن القاسم: أفيكون لكل واحد منهما أن يخرج متىٰ شاء ويترك الأرض؟ قال: نعم، ما لم يزرع، فإن زرع فليس لواحد منهما أن يترك (الكراء)[4] تلك السنة له، والكراء لازم، ويترك بعد ذلك إن شاء. قال: قلت: وهٰذا قول مالك ؟ قال: نعم. وقال الشافعي: إذا قال: أكريتها منك كل سنة بدينار ولم [يسم][5] السنة التي يكتريها، ولا السنة التي ينقطع إليها الكراء فالكراء فاسد لا يجوز، فإن فات فيها السكن وكانت دارًا جعلت على المكتري أجر مثله.

٤/٦٣ب

---

(١) «الأم» (٤/ ٢٥- باب كراء الأرض البيضاء).

(٢) «الأم» (٤/ ١٦- باب الإجارة وكراء الأرض).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٤١- في الرجل يكتري الأرض كل سنة بمائة دينار).

(٤) في «المدونة»: وكراء.

(٥) في «الأصل، م»: يسمي. والمثبت من «الأم» وهو الجادة.

قال أبو بكر: وكره الثوري هٰذا الكراء حتىٰ يكون شهرًا معلومًا أو سنة معلومة. وفي قول أبي ثور، والنعمان، ويعقوب، ومحمد: لرب الأرض أن يخرج المكتري عند ٱنقضاء السنة، وللمكتري أن يخرج كذلك عند ٱنقضاء السنة، وإن دخل من السنة الثانية يوم أو يومان فقد لزمه الكراء، وقال أحمد بن حنبل[١] في رجل أكرىٰ رجلًا دارًا كل شهر بكذا وكذا أله أن يخرجه في بعض الشهر؟ فقال: لا يخرجه إلا في رأس الشهر.

* * *

ذكر الزارع في أرض قوم بغير إذنهم

جاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: **«من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وترد إليه نفقته»**.

٨٤٥٠- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا عفان قال: حدثنا شريك (ح)، وحدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا عفان قال: حدثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن عطاء، عن رافع بن خديج، عن النبي ﷺ قال: **«من زرع في أرض قوم بغير إذنهم فليس له من الزرع شيء وترد إليه نفقته»**[٢].

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٠- مسألة إذا وقعت الإجارة).

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٩٦)، والترمذي (١٣٦٦)، وابن ماجه (٢٤٦٦)، وأحمد (٣/ ٤٦٥)، (٤/ ١٤١) من طريق شريك بنحوه. وقال الترمذي: هٰذا حديث حسن غريب لا نعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من هٰذا الوجه. وسألت محمد بن إسماعيل عن هٰذا الحديث فقال: هو حديث حسن، وقال: لا أعرفه من حديث أبي إسحاق إلا من رواية شريك.

قال أبو بكر: هٰذا حديث لم يروه [غير][(١)] شريك عن أبي إسحاق، ولا رواه عن عطاء غير أبي إسحاق، ولا رواه [عن رافع][(٢)] غير عطاء فيما علمناه[(٣)]، وسألت موسىٰ عن هٰذا الحديث فقال: هو حديث ينكره القلب، وكان أحمد يقول به ما دام الزرع قائمًا في الأرض، وقال[(٤)]:

---

(١) في «الأصل»: عن. والمثبت من «م».

(٢) من «م».

(٣) أقول: لم ينفرد شريك بروايته فتابعه قيس بن الربيع، كما عند البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٣٦)، والحديث فيه جملة من العلل. قال البيهقي عقب روايته:... ينفرد به شريك بن عبد الله، وقيس بن الربيع، وقيس بن الربيع ضعيف عند أهل العلم بالحديث، وشريك بن عبد الله مختلف فيه، كان يحيىٰ بن سعيد القطان لا يروي عنه ويضعف حديثه جدًّا ثم هو مرسل، قال الشافعي في كتاب البويطي: الحديث منقطع؛ لأنه لم يلق عطاء رافعًا ...

وساق بإسناده عن ابن عدي قال: كنت أظن أن عطاء، عن رافع بن خديج مرسل حتىٰ تبين لي أن أبا إسحاق أيضًا عن عطاء مرسل ...

ثم قال البيهقي: أبو إسحاق كان يدلس، وأهل العلم بالحديث يقولون عطاء عن رافع منقطع، وقال أبو سليمان الخطابي: هٰذا الحديث لا يثبت عند أهل المعرفة بالحديث.

قال أبو سليمان: وحدثني الحسن بن يحيىٰ، عن موسىٰ بن هارون الحمال أنه كان ينكر هٰذا الحديث ويضعفه، ويقول: لم يروه عن أبي إسحاق غير شريك ولا رواه عن عطاء غير أبي إسحاق وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئًا وضعفه البخاري أيضًا. اهـ بتصرف.

وفي «العلل» لابن أبي حاتم قال (١/ ٤٧٦): روىٰ هٰذا الحديث غير شريك ... والحديث خرج طرقه الألباني رحمه الله في «الإرواء» (١٥١٩). وضعفه من هٰذا الوجه وصححه بطرقه فانظره.

(٤) «المغني» (٧/ ٣٧٦-٣٧٧- مسألة وإن كان زرعها فأدركها ربها والزرع قائم).

إذا حصد الزرع فإنما لهم الأجر، وقال: إذا كان الزرع [قائمًا][(١)] فإنما لهم الزرع. وقال أبو داود[(٢)] سمعت أحمد، وسئل عن حديث رافع قال: عن رافع ألوان، ولكن أبو إسحاق زاد فيه زرع بغير إذنه وليس غيره يذكر هٰذا الحرف. قال أحمد: فإذا كان غصب فحكمه حديث رافع.

قال أبو بكر: ولا أعلم أن عطاء سمع من رافع بن خديج، ولا أعلم أن أبا إسحاق سمع هٰذا الحديث من عطاء. قال: وفي قول الشافعي[(٣)]: إن أدرك زرعًا قبل أن يشتد قلع، وعليه كراء المثل فيما مضىٰ، وإن لم يدرك حتىٰ يحصد كان [الزرع][(٤)] لصاحب البذر، وعليه كراء مثل الأرض في المدة التي أقامت في يده.

* * *

ذكر خبر احتج به من زعم أن الزرع إذا زرعه زارع علىٰ مزارعة فاسدة كالحكم فيما يوجبه خبر عطاء عن رافع بن خديج

٨٤٥١- أخبرنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا بكير بن عامر، عن [ابن أبي نعم][(٥)] قال حدثني رافع بن خديج أنه زرع

---

(١) في «الأصل»: قائم. والمثبت هو الصواب.

(٢) «المسائل» (٢٧٣ رقم ١٣٠٨) باب المزارعة.

(٣) «الأم» (٣/ ٢٨٥- باب الغصب).

(٤) من «م».

(٥) في «الأصل»: أبي نعيم. وهو تصحيف، والمثبت من أبي داود و«التحفة» وهو الصواب.

أرضًا فمر به النبي ﷺ وهو يسقيها فسأله: «لمن الزرع، ولمن الأرض؟» قال: زرعي بيدي وعملي، لي الشطر ولبني فلان الشطر قال: «أربيت فرد الأرض إلىٰ أهلها وخذ نفقتك»[1].

* * *

كراهية الزرع بالعرر

واختلفوا في الزرع يزرع بالعرة[2]. فكره طائفة ذلك، وممن كان كره ذلك ابن عمر.

٨٤٥٢- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن موسىٰ بن عقبة، عن سالم؛ أن ابن عمر كان إذا أكرىٰ / أرضه آشترط أن لا يجعل فيه عرة[3]. قال سفيان: وأنا أكره بيعه وشراءه. ٤/١٦٤ا

٨٤٥٣- حدثنا علي قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا عبد الرحمن بن العريان الحارثي قال: حدثنا الأزرق بن قيس قال: جاء رجل إلىٰ عبد الله بن عمر فقال: إني كنت رجلًا كناسًا، وإني آشتريت نفسي فعتقت فتزوجت وولد لي فما ترىٰ ؟ قال: أنت خبيث، ومالك خبيث،

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٩٥) من طريق أبي نعيم الفضل بن دكين به، وعنده بلفظ «ببذري» بدلًا من «بيدي». «وأربيتما» بدلًا من «أربيت».

(٢) العرة: عذرة الناس والبعر والسرجين، وانظر «اللسان» مادة (عرر)، ومعجم «مقاييس اللغة» (٦٣٤)، ونقل البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٣٩) عن الأصمعي أن العرة: هي عذرة الناس.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٨٢- العذرة تعر بها الأرض) من طريق نافع، والشافعي في «مسنده» (٣٣٠) من طريق عبد الله بن دينار كلاهما عن ابن عمر بنحوه.

وكسبك خبيث، وخبث أمره كله[(١)].

ومن كان يكره بيع رجيع ابن آدم: مالك[(٢)]، وحرم الشافعي[(٣)] بيعه وشراءه، وقيل لأحمد[(٤)]: تكره العرة في الأرض؟ قال: شديدًا، قال إسحاق[(٥)]: إن فعله جاز، وكان ابن عمر شدد فيه.

قال أبو بكر: وقد روينا عن سعد بن أبي وقاص كالرخصة فيه.

٨٤٥٤- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا محمد بن إسحاق، عن محمد بن عبد الرحمن، عن بابي مولىٰ عائشة قال: رأيت مع سعد بن مالك مكتلًا فيه عرة قال: فقلت: تحمل هٰذا ؟ فقال: إن مكتلًا من هٰذا [مكتل][(٥)] من قمح[(٦)].

* * *

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٣٩) لكن من طريق شعبة، عن حصين، عن أسيد قال: سمعت ابن عمر بنحوه.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ١٩٨- باب في بيع الزبل والرجيع).

(٣) «الأم» (٦/ ٣٣٧- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٥٧).

(٥) في «الأصل»: مكيلًا. وهو تصحيف، والمثبت من «م»، والمصادر.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٨٣- باب من رخص في ذلك)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٣٨- ١٣٩) كلاهما عن ابن إسحاق، عن عبد الله بن بابا، عن سعد به، فلم يذكر في «مسنده» محمد بن عبد الرحمن، وعبد الله بن بابا مترجم له في «التهذيب» (٣١٦٠) وهو مولىٰ آل حجير بن أبي إهاب. وأما بابي فهو مولىٰ عائشة ترجم له البخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ١٤٣) وقال: سمع سعد بن أبي وقاص،... وكذا ابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٢/ ٤٣٣) وذكر أنه يروي عن سعد، وعنه محمد بن عبد الرحمن وابنه عبد الله.

مسائل من كتاب المزارعة

قال أبو بكر: وإذا اكترىٰ رجل أرضًا من رجل سنة علىٰ أنه إن زرعها حنطة فكِرَاها عشرة دنانير، وإن زرعها شعيرًا فكراها ثمانية دنانير فالكراء فاسد، فإن أدركه قبل الزرع فسخ، وإن زرعها كان عليه كراء المثل، وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي[١] وغيره من أصحابنا.

قال أبو بكر: وإذا دفع صبي أرضًا له مزارعة إلىٰ رجل على النصف بإذن وليه أو بإذن أبيه فزرعها زارع، ففي قول أبي ثور: على الزارع كراء مثل الأرض والزرع له.

وفي قول يعقوب ومحمد[٢]: ذلك جائز إذا كان ذلك بإذن وليه. وفي قياس قول أحمد وإسحاق: لا يجوز ذلك. وكذلك لو أخذ الصبي أرضًا مزارعة بإذن وليه كان الزرع له، وكان عليه كراء مثل الأرض في قول أبي ثور، وفي قول يعقوب ومحمد[٤] ذلك جائز.

قال أبو بكر: وإذا أكرى الرجل بئره سنة ليسقي منها زرعًا له ففيها قولان:

أحدهما: أن الكراء جائز، وله أن يسقي منها زرعه، فإن تهورت [البئر][٣] قبل انقضاء المدة أو غار ماؤها؛ كان عليه من الكراء بقدر ما سقىٰ. هٰذا قول مالك[٤]. أشهب عنه.

ويحتمل أن يقول قائل: هٰذا كراء فاسد؛ لأن أخذ الماء من البئر

---

(١) «الأم» (٤/ ٢١- باب كراء الأرض البيضاء).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١١٩- ١٢٠- باب مزارعة الصبي).

(٣) في «الأصل»: بالبئر. والمثبت من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٣٣- باب في الرجل يكتري الأرض سنين).

يختلف، يستقي منها القليل والكثير وهو مجهول لا يوقف له علىٰ [حد][(١)] ولا مقدار، وهٰذا يشبه مذاهب الشافعي، فإن سقىٰ منها مدة قليلة أو كثيرة كان عليه قيمة الماء، وإن ٱختلفا في قيمة الماء كان القول قول المكتري مع يمينه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضًا مزارعة على النصف فزرع الأرض، وأراد العامل أن يخرج من الأرض ويبيع حصته من الزرع، فإن أحمد بن حنبل كان يقول[(٢)]: لا يجوز ذلك حتىٰ يبدو صلاحه حتىٰ يشتد.

قال إسحاق[(٢)]: كلما أراد الأكار أن يبيع نصيبه من ضامن رب الأرض فلا شك في ذلك أنه جائز، قال: وإن أراد رب الأرض أن (يأخذ)[(٣)] من الذي ٱشتراها فله ذلك، وذلك كله إذا لم يدرك الزرع.

قال أبو بكر: وفيه قول آخر: وهو أن لرب الأرض أن يلزمه العمل حتىٰ يفرغ، وهٰذا كله في قول من يجيز المزارعة على الثلث والربع، فأما في قول من لا يجيز ذلك، فإن كان البذر لصاحب الأرض فالزرع له، وللعامل متىٰ شاء أن يخرج / خرج، وله أجر مثله [فيما][(٤)] عمل، وإن كان الحب للعامل فالزرع له ومتىٰ شاء أخذه، وكان عليه كراء مثل الأرض.

٤/٦٤ب

قال أبو بكر: وإذا دخل مسلم دار الحرب بأمان فاشترىٰ أرضًا بها فدفعها إلىٰ حربي مزارعة بالنصف فزرعها الحربي ببقره وبذره، فما

---

(١) في «الأصل»: أحد. والمثبت من «م».

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٢٧٤).

(٣) في «م»: يأخذه.

(٤) في «الأصل»: فيها. وهو تصحيف، والمثبت من «م».

خرج من شيء فهو للحربي، وعليه كراها للمسلم في قول الشافعي[١] وأبي ثور، وفي قول يعقوب ومحمد[٢]: المزارعة جائزة، وما خرج بينهما نصفان.

قال أبو بكر: وإذا اكترىٰ أرضًا كراء صحيحًا ثم جاء المكتري وقال: لا أجد بذرًا ولم يكن ذلك [عذرًا][٣] يجب أن يفسخ عنه الكراء، والكراء لازم له في قول مالك[٤] والشافعي[٥]، وأبي ثور.

قال أبو بكر: وإذا أكرى الرجل مراعيًا له سنة ليرعىٰ فيه المكتري دوابًا له.

ففي قول مالك[٦]: لا بأس أن يبيع الرجل مراعي أرضه سنة واحدة ولا يبيعها سنتين ولا ثلاث، ولا يبيع مراعي أرضه حتىٰ تطيب مراعيها وتبلغ أن ترعىٰ.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن ذلك فاسد لا يجوز؛ لأن ذلك مجهول لا يوقف علىٰ حده، وهٰذا يشبه مذاهب الشافعي[٧]؛ لأنه يبطل بيع القصيل[٨] جذاذ؛ لأنه لا يوقف علىٰ حده، وهٰذا أحب القولين إلي، والله أعلم.

---

(١) «الأم» (٤/ ١٥- باب المزارعة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١١٧- باب مزارعة الحربي).

(٣) في «الأصل»: عذر. والمثبت هو الجادة.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٤٧- باب في إلزام مكتري الأرض الكراء).

(٥) «الأم» (٤/ ٢٢- باب كراء الأرض البيضاء).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٥٨- ٥٥٩- باب في الرجل يكري مراعي أرضه).

(٧) «الأم» (٣/ ١٠٠- باب بيع الآجال).

(٨) القصيل: ما اقتطع من الزرع أخضر. «لسان العرب» مادة (قصل).

ذكر فضل الزرع والغرس

٨٤٥٥- حدثنا إبراهيم بن عبد الله قال: حدثنا روح بن عبادة قال: حدثنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يغرس رجل مسلم غرسًا ولا زرعًا فيأكل منه سبع أو طائر أو شيء إلا كان له فيه أجر**»(١).

٨٤٥٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو عوانة، عن قتادة، عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: «[ما من مسلم](٢) **يغرس غرسًا أو يزرع زرعًا فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمة إلا كانت له صدقة**»(٣).

٨٤٥٧- حدثنا محمد بن زيد السمناني، ومحمد بن علي الصائغ بمكة (قال)(٤): حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا عبد الله بن عبد العزيز الليثي قال: سمعت ابن شهاب يقول: أشهد علىٰ عطاء بن يزيد أنه حدثني، عن أبي أيوب الأنصاري، عن رسول الله ﷺ قال: «**ما من رجل يغرس غرسًا إلا أعطاه الله من الأجر بقدر ما يخرج من ثمر ذلك الغراس**»(٥).

٨٤٥٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال حدثنا حماد قال: حدثنا هشام بن زيد بن أنس، عن أنس بن مالك، أن

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٢/ ٩) من طريق روح بن عبادة به.

(٢) من «م».

(٣) أخرجه البخاري (٢٣٢٠)، ومسلم (١٥٥٣/ ١٢) من طريق أبي عوانة بمثله.

(٤) في «م»: قالا.

(٥) أخرجه أحمد (٥/ ٤١٥) عن سعيد بن منصور به، والطبراني في «الكبير» (٤/ ١٤٨ رقم٣٩٦٨) من طرق عن عبد الله بن عبد العزيز الليثي بنحوه.

رسول الله ﷺ قال: «إن قامت الساعة وبيد أحدكم فسيلة فاستطاع أن لا يقوم حتىٰ يغرسها فليغرسها»(١).

٨٤٥٩- حدثنا علي قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: حدثنا أبو جعفر الخطمي، عن عمارة بن خزيمة بن ثابت قال: سمعت عمر بن الخطاب يقول لأبي: ما يمنعك أن تغرس أرضك؟ فقال: إني شيخ كبير أموت غدًا أو بعد غد، فقال عمر: أقسمت عليك لما غرستها فرأيت عمر يغرسها بيده.

٨٤٦٠- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد بن منصور قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن أبي بكر بن أبي مريم، عن العلاء بن سفيان القتباني(٢) أن عمر بن الخطاب كان يقول: إن الزارعين هم المتوكلون؛ وذلك لأنهم يبذرون طعامهم علىٰ وجه الأرض توكلًا علىٰ الله ﷻ.

---

(١) أخرجه أحمد (٣/ ١٩١)، والبخاري في «الأدب المفرد» (٤٧٩) من طريق حماد بنحوه.

(٢) كذا نسبه، وقد ترجم له البخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ٥٠٨)، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٦/ ٣٥٦) ونسباه إلى الحضرمي.
قال البخاري: ورویٰ أبو بكر بن أبي مريم عن العلاء بن سفيان الحضرمي قال عمر ؓ. ولم يسق روايته، والأثران لم أقف عليهما.




كتاب المساقاة



[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

كتاب المساقاة

ثبت أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج من ثمر أو زرع.

٨٤٦١- حدثنا أبو ميسرة قال: حدثنا / ابن خلاد وابن الصباح قالا: حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا عبيد الله قال: حدثني نافع، عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر علىٰ شطر ما يخرج من ثمر أو زرع[2]. ٤/١٦٥أ

اختلف أهل العلم في الرجل يدفع نخله مساقاة على النصف أو الثلث أو الربع.

فقالت طائفة: ذلك جائز، وممن قال ذلك سعيد بن المسيب،

---

(١) من «م».

المساقاة: أن يدفع الرجل شجره إلىٰ آخر ليقوم بسقيه وعمل سائر ما يحتاج إليه بجزء معلوم له من ثمره، وإنما سميت مساقاة؛ لأنها مفاعلة من السقي؛ لأن أهل الحجاز أكثر حاجة شجرهم إلى السقي؛ لأنهم يستقون من الآبار فسميت بذلك.

«المغني» مع «الشرح الكبير» (٥/ ٥٥٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٣٢٩)، ومسلم (١٥٥١/ ١) من طريق يحيىٰ به.

والشافعي[١]، وأحمد بن حنبل، وإسحاق[٢]، وأبو ثور، ويعقوب ومحمد[٣].

قال مالك[٤]: والمساقاة في كل أصل، وكرم، وزيتون، أو تين، أو رمان، أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول جائزة.

وقال الشافعي[٥]: السنة عن رسول الله ﷺ [تدل][٦] علىٰ معنيين:

أحدهما: أن تجوز المعاملة في النخل على الشيء مما يخرج منها، وذلك ٱتباع لسنة رسول الله ﷺ، وأن الأصل موجود يدفعه مالكه إلىٰ من عامله عليه أصلًا (يتم)[٧] ليكون للعامل بعمله المصلح للنخل بعض الثمرة، ولرب المال بعضها، وإنما أجزنا المقارضة قياسًا على المعاملة في النخل، ووجدنا رب المال يدفع ماله إلى المقارض، يعمل فيه المقارض، فيكون له بعمله بعض الفضل الذي يكون في المال كالمقارضة، لولا القياس على السنة، والخبر عن عمر، وعثمان، بإجازتهما، أولىٰ أن لا تجوز من المعاملة على النخل، وذلك أنه قد لا يكون في المال فضل كثير، وقد يختلف فيه الفضل ٱختلافًا متباينًا،

---

(١) «الأم» (٤/ ١٢- باب المساقاة).

(٢) «المغني» (٧/ ٥٣٠- مسألة وتجوز المساقاة في النخل).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٩- باب المزارعة علىٰ قول من يجيزها) و«بداية المبتدي» (١/ ٢١٧- كتاب المساقاة).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٥٤٠- باب ما جاء في المساقاة).

(٥) «الأم» (٤/ ١٣- ١٤- باب المزارعة).

(٦) من «الأم».

(٧) كذا بالأصل، وفي «الأم»: يتميز.

وإنما ثمر النخل (علىٰ ما يختلف)[١]، فإذا ٱختلف (تقارب)[٢] ٱختلافهما، وإن كانا قد يجتمعان في أنهما مغيبان معًا، مما يكثر الفضل فيهما، ويقل ويختلف.

وقال أبو ثور: وإذا دفع رجل إلىٰ رجل أرضًا معاملة، وفيها نخل، أو شجر، أو كرم، أو رطاب، أو باذنجان، أو ما يكون له ثمرة قائمة، فذلك جائز إذا سمىٰ ما لصاحبه مما يخرج، وما للعامل من ذلك، واحتج بدفع النبي ﷺ خيبر إلى اليهود.

وأنكرت طائفة المساقاة في النخل، وسائر الشجر، وقالت: لا تجوز المعاملة علىٰ شيء من الغرس ببعض ما يخرج منها. هٰذا قول النعمان[٣]، وقد روينا عن النخعي أنه كان يكره كل شيء يعمل بالثلث والربع، وقد ذكرنا عن الحسن فيه شيئًا فيما مضىٰ.

قال أبو بكر: وبالخبر الثابت عن رسول الله ﷺ أقول، وهو قول أبي بكر، وعمر؛ لأن أبا بكر أقر اليهود فيها بعد رسول الله ﷺ وأقرهم عمر صدرًا من إمارته، ولا معنىٰ لقول خالف قائله الثابت عن رسول الله ﷺ، وعن أبي بكر، وعمر، وما عليه أهل الحرمين قديمًا وحديثًا إلىٰ زماننا هٰذا.

* * *

---

(١) كذا «بالأصل»، وفي «الأم»: قلما يتخلف وقلما يختلف.

(٢) في «م»: فقارب.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣-١٩- باب المزارعة علىٰ قول من يجيزها)، و«بداية المبتدي» (١/ ٢١٧- كتاب المساقاة).

ذكر اختلافهم في
المساقاة في غير النخل والكرم

[واختلفوا في المساقاة على غير النخل][1].

فكان مالك يقول[2]: والمساقاة [في أصل كل نخل][3]، وكرم، وزيتون، أو تين، أو فرسك، أو ما أشبه ذلك من الأصول جائزة. ولا بأس بمساقاة القثاء، والبطيخ ما لم (يبدو)[4] صلاحه، ويحل بيعه إذا عجز عنه صاحبه.

وقال أبو ثور: والمساقاة في النخل جائزة، وكذلك الشجر، والكرم، وكل شيء له أصل قائم بما يقام عليه، ويسقى، ويكسح، ويلقح، قال: وهذا قول مالك[2]، وأبي عبد الله، وكان أبو يوسف ومحمد يجيزان ذلك.

وفيه قول ثان: وهو أن المساقاة لا تجوز إلا في النخل، والكرم؛ لأن رسول الله ﷺ أخذ منهما الخرص وليس هكذا شيء من الثمر / كله دون حائل وهو متفرق غير مجتمع، هذا قول الشافعي[5]. ٤/٦٥ب

* * *

---

(١) من «م».

(٢) «الموطأ» (٢/ ٥٤٢- باب ما جاء في المساقاة).

(٣) في «الأصل»: في كل أصل. والمثبت من «الموطأ».

(٤) كذا في «الأصل»، وهي لغة.

(٥) «الأم» (٤/ ١٢- باب المساقاة).

المساقاة في البعل[1] من النخل وغير ذلك

واختلفوا في النخل البعل، هل يصلح فيها مساقاة ؟

فكان مالك يقول[2]: تجوز المساقاة فيه.

وقال الليث بن سعد: لا أرى المساقاة إلا فيما يسقىٰ. وكذلك سنة المساقاة.

واختلفوا في المساقاة علىٰ شجر لم يطعم.

فقال مالك[3]: لا تجوز؛ لأن مؤنته تعظم.

وقال يعقوب ومحمد: المعاملة عليها فاسدة، فإن عجل علىٰ ذلك فما أخرج الله من شيء فلرب الأرض، وللعامل كراء مثله.

وقال أبو ثور: هٰذِه معاملة جائزة إذا عامله علىٰ سنين معلومة، قال: وإن دفع إليه نخلًا، أو شجرًا، أو كرمًا، معاملة على النصف، ولم يسم سنين، فهٰذا علىٰ سنة واحدة. وحكي عن بعض الناس أنه قال: أجيز ذلك ٱستحسانًا، وأدع القياس.

قال أبو بكر: وقال بعض أصحابنا: ذلك جائز، واحتج في ذلك بقول النبي ﷺ: «**نقركم علىٰ ذلك ما شئنا**»[4]. قال: وفي ذلك دليل علىٰ إجازة دفع النخل مساقاة، والأرض مزارعة من غير ذكر سنين معلومة، فيكون لصاحب النخل، ولصاحب الأرض أن يخرج المساقي والزارع من

---

(١) البعل من النخل: هو ما سقته السماء، وقال الأصمعي: والبعل: ما شرب بعروقه من غير سقي ولا سماء. أنظر: «مختار الصحاح» (١/ ٢٤).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٧٥- باب مساقاة البعل).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦٦- باب ما جاء في مساقاة الذي قد بدا صلاحه).

(٤) سبق تخريجه.

النخل والزرع متىٰ شاء، وفي ذلك دلالة علىٰ أن المزارعة خلاف الكراء، ولا يجوز في الكراء أن يقول: أخرجك عن أرضي متىٰ شئت، ولا ٱختلاف بين أهل العلم أن الكراء في الدور والأرضين لا يجوز إلا وقتًا معلومًا[١].

* * *

ذكر المساقاة في ثمرة قد حل بيعها

واختلفوا في المساقاة في نخل فيه طلع، أو بسر قد ٱخضر، واحمر، وقد ٱنتهىٰ، وعظم، لم يطعم بعد، ولم يرطب، وقد ٱحتاج إلى السقي، والتعاهد حتىٰ يرطب.

فقال أبو ثور: المعاملة [في ذلك جائزة، فإن كان عظم وانتهىٰ ولم يحتاج[٢] إلى القيام عليه كانت المعاملة][٣] في ذلك تبطل.

وقال يعقوب ومحمد: إذا دفع رجل إلىٰ رجل نخلًا فيه طلع، أو بسر، قد ٱخضر، أو ٱحمر، أو قد ٱنتهىٰ، وعظم، ولم يرطب، فلا يجوز المعاملة فيه [و][٣] إن كان قد يزداد فالمعاملة جائزة، وإذا عامله وقد ٱنتهىٰ فقام عليه، وحفظه؛ كانت الثمرة لصاحب النخل، وللعامل كراء مثله.

وكان مالك بن أنس[٤] يقول: لا يساقىٰ شيء من الأصل مما تحل فيه

(١) ٱنظر الإقناع (٢/ ١٥٩).

(٢) كذا بالأصل، وفي «الإشراف» (١/ ١٧٠) أتت على الجادة (يحتج).

(٣) من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦٦- ما جاء في مساقاة الذي قد بدا صلاحه ...)، بنحو هٰذا القول. و«الموطأ» بنحوه، وهو أقرب إلىٰ لفظ ابن المنذر (٢/ ٥٤٢) كتاب المساقاة.

المساقاة إذا كان فيه ثمر قد بدا صلاحه، وطاب، وحل بيعه، إنما مساقاة ما قد حل بيعه من الثمار أجرة، إنما المساقاة ما بين أن يجذ النخل إلىٰ أن يطيب الثمر، ويحل بيعه.

وقال مالك[١]: والمساقاة أيضًا في الزرع إذا خرج واستقل فعجز صاحبه عن سقيه وعمله وعلاجه، فالمساقاة أيضًا في ذلك جائزة.

وقيل لليث بن سعد: هل يساقى الزرع بعد أن ٱستقل. فقال: ما أحب ذلك، ولكن صاحبه يستأجر له من يسقيه. ابن وهب عنه.

قال ابن وهب: وخالفه مالك، وعبد العزيز بن أبي سلمة، فقالا: لا نرىٰ بأسًا بمساقاة الزرع إذا ٱستقل وعجز عنه صاحبه.

وبقول مالك يقول ابن وهب[٢].

* * *

الشروط التي يشترطها رب النخل والعامل

كان مالك بن أنس يقول[١]: السنة في المساقاة التي تجوز لصاحب الأرض أن يشترطها علىٰ (الساقي)[٣] شد الحظار، وخم العين، وسرو الشرب، وإبار النخل، وقطع الجريد، وجذاذ (التمر)[٤][٥]، فهٰذا وما أشبهه علىٰ أن للمساقي شطر (التمر)[٤] أو أقل من ذلك أو أكثر إذا تراضيا عليه.

---

(١) ٱنظره بنصه عند مالك في «موطئه» (٢/ ٥٤٢- كتاب المساقاة).

(٢) ٱنظر: «الاستذكار» (٢١/ ٢٢٧).

(٣) في «م»: المساقي.

(٤) في «م»: الثمر.

(٥) قال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢١/ ٢٢٤-٢٢٥): شد الحظار: فروي بالشين المنقوطة وهو الأكثر عن مالك في الرواية، ويروىٰ عنه بالسين علىٰ معنىٰ: سد =

قال مالك[١]: ولا ينبغي لصاحب الأصل أن يشترط علىٰ من ساقاه / عملًا جديدًا يحدثه من بئر يحفرها، أو عين يرفع في رأسها، أو غراس يغرسه فيها يأتي به من عنده، أو حظيرة يبنيها، تعظم نفقته فيها، وإنما ذلك بمنزلة أن يقول رب الحائط لرجل من الناس: ابن لي هاهنا بنيانًا، أو ٱحفر لي هاهنا بئرًا، أو أَجْرِ لي عينًا، أو ٱعمل عملًا بنصف ثمر حائطي قبل أن يطيب ثمر الحائط، ويجوز بيعه فهٰذا بيع الثمر قبل أن يبدو صلاحها، وقد نهىٰ رسول الله ﷺ عن ذلك، فأما إذا طاب الثمر وحل بيعه ثم قال (الرجل)[٢]: ٱعمل لي بعض هٰذِه الأعمال بنصف ثمر حائطي، فإنما ٱستأجره بشيء معلوم معروف قد رآه ورضيه.

٤/١٦٦أ

وكان الشافعي[٣] يقول: كلما كان يستزاد في الثمر من إصلاح الماء وطريقه، وتصريف الجريد، وإبار النخل، وقطع الحشيش الذي يضر

= الثلمة، وأما بالشين معناه تحصين الزروب التي حول النخل والشجر وكل ذلك متقارب المعنىٰ، وأما خم العين فتنقيتها، والمخموم: النقي، ومنه يقال: رجل مخموم القلب إذا كان نقي القلب من الغل والحسد. وأما سرو الشرب، فالسرو الكنس للحوض، والشرب: جمع شربة وهي الحياض التي حول النخل والشجر جمعها شرب، وهي حياض يستنقع فيه الماء حول الشجر، ويقال في القليل منها شربات. وإبار النخل تذكيرها بطلع الفحل.

وقطع الجريد: قطع جرائد النخيل إذا كسرت، وقد يصنع مثل هٰذا بالشجر، وهو ضرب من قطع قضبان الكرم، وجذ الثمر: جمعه وهو مثل حصاد الزرع، وقطع العنب. وانظر «المدونة» (٣/ ٥٦٩).

(١) ٱنظره بنصه عند مالك في «موطئه» (٢/ ٥٤٢- كتاب المساقاة).

(٢) في «م»: لرجل.

(٣) «الأم» (٤/ ١٢- باب المساقاة).

بالنخل، وينشف عنه الماء، حتىٰ يضر بثمرتها، جاز شرطه على المساقاة. فأما سد الحظار فليس في مستزاد ولا إصلاح في الثمر، ولا يصلح شرطه على المساقي.

فإن قال قائل: إن أصلح عليها للنخل سد الحظار، كذلك أصلح لها أن يبنىٰ عليها حظار.

وقال يعقوب ومحمد(١): إن اشترط رب النخل أو الغرس على العامل علىٰ أن يقوم عليه ويكسحه ويلقحه ويسقيه فذلك جائز.

فإن اشترط عليه صرام الثمرة، أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمر، أو لقاط ما يلقط مثل: الباذنجان، وثمر الشجر، فذلك باطل، والمعاملة علىٰ هٰذِه الشروط فاسدة، فإن [عمل](٢) كان له كراء مثله، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحبه.

وقال أبو ثور في قيام العامل عليه وسقيه وكسحه وتلقيحه، كما قال يعقوب ومحمد. قال: فإن اشترط رب الأرض على العامل في ذلك صرام النخل، أو لقاط الرطب، أو جذاذ الثمر، أو لقاط مثل: الباذنجان وثمر الشجر. ففي هٰذا قولان:

أحدهما: أنه جائز، كما جاز تلقيحه، وكسحه.

والآخر: أن هٰذا ليس مما يكون في المعاملة، وذلك أن الثمرة إذا أدركت فقد انقضت المعاملة، وصارت بينهما علىٰ ما اشترطا لكل واحد منهما أن يأخذ حقه، ويلزمه من الأجرة في صرامها ولقاطها ما يصيبه بقدر ما له فيها.

---

(١) انظر: «المبسوط» (٢٣/ ١٤٣) باب اشتراط بعض العمل على العامل.

(٢) في «الأصل»: جمل. والمثبت من «م».

ذكر الرقيق
يشترطهم كل واحد منهما علىٰ صاحبه

قال مالك[١] في عمل الرقيق في المساقاة يشترطهم المساقي علىٰ صاحب الأصل: أنه لا بأس بذلك؛ لأنهم عمال المال، وليس للمساقي أن يعمل بعمال العين في غيرها، ولا يشترط ذلك على الذي ساقاه.

قال مالك : ولا يجوز للمساقي أن يشترط علىٰ رب المال رقيقًا يعمل بهم في الحوائط ليسوا فيه حين ساقاه إياه، ولا ينبغي لرب المال أن يشترط على الذي دخل في ماله بمساقاة أن يأخذ من رقيق المال أحدًا يخرجه من المال، وإنما مساقاة المال علىٰ حاله التي هو عليها، فإن كان صاحب المال يريد أن يخرج من رقيقه أحدًا، أو يدخل فيه أحدًا فليقل ذلك قبل المساقاة، ثم ليساقي علىٰ ذلك إن شاء.

قال مالك[٢]: ونفقة الرقيق على المساقي، ولا ينبغي له أن يشترط نفقتهم علىٰ رب المال.

قال مالك[٣]: ومن مات من الرقيق أو غاب فعلىٰ رب المال أن يخلفه.

وقال مالك: إن كانت النفقة والمؤنة علىٰ رب الحائط، ولم يكن

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٥٤٤- باب الشرط في الرقيق في المساقاة).

(٢) قال في «المدونة» (٣/ ٥٦٥- ما جاء في نفقة رقيق الحائط...) قال مالك: نفقة الرقيق والدواب كانت من عند العامل، أو كانت في الحائط يوم أخذه العامل مساقاة - فالنفقة على العامل ليس علىٰ رب الحائط من ذلك شيء .

(٣) «الموطأ» (٢/ ٥٤٥- باب الشروط في الرقيق في المساقاة).

على الداخل في الحائط إلا أن يعمل (بيديه)[١] فلا يصلح ذلك؛ لأن الداخل في الحائط إنما هو أجير ببعض الثمر، فلا يدرىٰ كم يكون ذلك / أيقل أو يكثر، وإنما المساقاة أن تكون النفقة والمؤنة كلها على الداخل في الحائط، [فإذا كان المؤنة والعمل والقيام على الداخل في الحائط][٢] فلا بأس بذلك، وتلك المساقاة. ٤/٦٦ب

وقال الشافعي[٣]: لا بأس أن يشرط المساقي علىٰ رب النخل غلمانًا يعملون معه، ولا يستعملهم في غيره، ونفقة الرقيق علىٰ ما يتشارطان عليه، وليس نفقة الرقيق بأكثر من أجرتهم، فإذا جاز أن يعملوا للمساقي بغير أجرة جاز أن يعملوا له بغير نفقة.

قال أبو بكر: إذا جاء الرجل إلىٰ أرض رجل يعمل فيه[٤] متطوعًا، فزرع ببذر رب الأرض أرضه، وقام بالزرع، أو بالنخل، حتىٰ صلح وأثمر، فالثمر والزرع لرب الأرض، والعامل متطوع بعمله. فإن قال رب النخل لرجل: اعمل في نخلي فما أخرج الله من شيء فهو لك.

فكان مالك[٥] يقول: هٰذا جائز لا بأس به؛ لأنه يجوز أن يساقيه ببعض ثمره، فإذا ترك الثمر كله للمستأجر فهو أجوز.

---

(١) في «الموطأ»: بيده.

(٢) من «م».

(٣) «الأم» (٤/ ١٣- الشرط في الرقيق والمساقاة).

(٤) كذا بالأصل، ولعلها: فيها.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦٧- باب ما جاء في المساقي يشترط لنفسه مكيلة من التمر)، قال: أرأيت إن دفع الحائط إليه مساقاة، علىٰ أن جميع الثمرة للعامل، أيجوز ذلك في قول مالك؟ قال: نعم، (٣/ ٥٦٢).

ذكر الجريد والسعف

كان مالك[١] يقول: الجريد، والليف، والسعف، بمنزلة الثمر علىٰ (شرطها)[٢].

وقال الشافعي[٣]: في النخل يعامل عليه رجل ويشترط أن يزرع ما بين ظهراني النخل، وكان ما بين ظهراني النخل لا يسقىٰ إلا من ماء النخل أو لا يوصل إليه إلا من حيث يوصل إلى النخل، كان هٰذا جائزًا، وكان في حكم ثمرة النخل من الجريد والكرانيف[٤].

* * *

ذكر المساقي يساقي غيره

واختلفوا في الرجل يدفع إليه الرجل النخل مساقاة، فيساقي العامل غيره.

فقال مالك[٥]: الناس يختلفون في أمانتهم، ورضا الناس بهم، فإن أتىٰ برجل أمين فذلك له.

وقال: لا يجوز ذلك في القراض، إذا دفع رجل إلىٰ رجل مالًا قراضًا، فليس له أن يقارض أحدًا.

---

(١) أنظر: «الموطأ» (٢/ ٥٤٢- باب ما جاء في المساقاة). قال: والسنة في المساقاة التي يجوز لرب المال...

(٢) في «م»: شرطهما، وكذا في «الإشراف» (١/ ١٧٤).

(٣) «الأم» (٤/ ١٤-١٥- باب المزارعة).

(٤) الكرانيف: أصول السعف الغلاظ العراض التي إذا يبست صارت أمثال الأكناف «اللسان» مادة (كرنف).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦٦- ما جاء في المساقي يساقي غيره).

وسئل مالك[(١)] عن رجل أخذ حائطًا على النصف ثم دفعه على الثلثين وعلم صاحب الأصل بذلك، فلما أن حضرت الثمرة أراد الداخل أن يأخذ الثلثين.

قال مالك: ليس ذلك له ولكن يأخذ الأول النصف، فقال له رجل: أَفَلِي أن أرجع علىٰ صاحبي بفضل ما بقي لي ؟ قال: نعم.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يجوز أن يدفعها إلىٰ غيره معاملة، وذلك إذا لم يقل اعمل فيها برأيك، وإن عمل علىٰ ذلك فما خرج فلصاحب النخل، وللعامل الأخير على العامل الأول كراء مثله، وليس للعامل الأول شيء؛ وذلك أنه لم يعمل شيئًا مما يستوجب به أجرًا، وكان [ضامنًا لو][(٢)] تلف الشيء، ولو أصاب الغلة آفة من السماء فتلفت، كان العامل الأول ضامنًا لرب الأرض، وكان للعامل الأخير كراء مثله، هٰذا قول أبي ثور.

وقال يعقوب ومحمد[(٣)] كما قال أبو ثور في المسألة الأولىٰ.

وقالا: فإن أصاب الغلة أمر أتلفها من السماء لم يكن علىٰ أحد من العاملين شيء، وإن تلفت بشيء فعله العامل (الآخر)[(٤)]، فلصاحب النخل الضمان عليه، وليس له على الأول شيء، فإن تلفت الثمرة في

---

(١) في «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٦٤٣- في المقارض يقارض غيره)، قال ابن القاسم: وسئل مالك عن رجل ساقىٰ رجلًا حائطًا له على النصف، فساقى المساقي رجلًا آخر على الثلثين. قال مالك: للمساقي الأول النصف يأخذه من حائطه ويتبع المساقي الآخر المساقي الأول بالسدس الذي بقي له.

(٢) في «الأصل»: ضامن له. والمثبت من «م».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١١٢- باب مشاركة العامل مع آخر).

(٤) في «م»: الأخير.

يدي العامل الأخير من عمل عمله، لم يخالف فيه ما أمر به، [فصاحب][(١)] النخل بالخيار في تضمين أي العاملين شاء، فإن ضمن الأول لم يرجع على الأخير بشيء، وإن ضمن الأخير رجع على الأول بما ضمن، قالا: ولو قال صاحب الأرض حين دفعها إلى العامل الأول: اعمل فيها برأيك، فدفعها على ما وصفنا، كان ذلك جائزًا، وكان للعامل الأخير ثلث ما خرج، وما بقي فبين صاحب الأرض والعامل الأول نصفين؛ لأن هذا إنما صار في أيديهما، هذا / بمنزلة المضاربة إذا أمره أن يعمل فيها برأيه، فدفعها المضارب إلى مضارب آخر، كان للمضارب الأخير ما فارقه عليه، وكان ما بقي بين رب المال والمضارب الأول على ما اشترطا عليه.

٤/١٦٧

* * *

ذكر المساقاة على حوائط مختلفة منها على النصف ومنها على الثلث ومنها على الربع

واختلفوا في رجل يساقي رجلًا على نخل له في مواضع متفرقة، منها على النصف، ومنها على الثلث، ومنها على الربع.

فكان مالك[(٢)] يقول: إن عقدا ذلك في صفقة واحدة فليس بحسن، وإن كان ذلك في صفقات متفرقة فلا بأس بذلك.

وسئل عن رجل له حائطان أحدهما بالعالية، والآخر بقباء فيساقيهما جميعًا في سقي واحد على الشطر، فقال: لا بأس بهذا.

---

(١) في «الأصل»: فلصاحب. والمثبت من «م».

(٢) «المدونة» (٣/ ٥٧٢- في مساقاة الحائطين).

قال أبو بكر: والجواب (في)[1] مذهب الشافعي[2] في المسألتين جميعًا أنه جائز إذا ساقىٰ علىٰ هٰذا الحائط بالنصف، وساقىٰ علىٰ هٰذا الحائط بالثلث، وفي معناه دفع الرجل إلىٰ الرجل خمسين دينارًا مضاربة على النصف، ويدفع إليه ألف درهم مضاربة على الثلث [إذا][3] كان ذلك علىٰ غير شرط أنه يقارضه في الآخر.

* * *

ذكر زكاة الثمرة المساقىٰ عليها

قال أبو بكر: وإذا ساقىٰ رجل رجلًا علىٰ نخل له على النصف وجب إخراج الزكاة من جملة الثمرة، ثم يقتسمان ما يفضل عن الزكاة علىٰ ما اتفقا عليه.

وقال مالك[4]: إذا لم تخرج المساقاة إلا خمسة أوسق كانت فيها الزكاة، وإن لم يكن في حظ كل واحد منهما خمسة أوسق ففيها الزكاة.

وقال مالك[5]: من ساقىٰ رجلًا علىٰ أن على الداخل الزكاة، لا بأس بذلك؛ لأن ذلك يرجع إلىٰ حساب معروف. ابن القاسم عنه.

وقال الليث بن سعد: إذا ساقى النصراني على النصف أو على الثلث أو الثلثين أو المسلم كذلك.

---

(١) في «م»: علىٰ.

(٢) انظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٥٣)، و«الاستذكار» (٢١/ ٢٠٩).

(٣) في «الأصل»: لذا. والمثبت من «م».

(٤) «المدونة» (٣/ ٥٧٠- باب ما جاء في المساقي يشترط الزكاة)؛ وذلك لأن مالكًا قال: يبدأ بالزكاة فتخرج ثم يكون ما بقي بينهما علىٰ شرطهما.

(٥) انظر: «المدونة» (٣/ ٥٦٩- ما جاء في المساقي يشترط الزكاة).

فقال: لا أرىٰ بذلك بأسًا، وتكون الزكاة في الثمر، وينبغي إذا ساقى النصراني على النصف أن يعلمه أن الزكاة (مبداة)[١] في الحائط، ثم يقاسمه بعد الزكاة علىٰ ما بقي.

* * *

ذكر دفع الرجل إلى الرجل الأرض على أن يغرس فيها الشجر يكون بينهما

واختلفوا في الرجل يدفع إلى الرجل أرضه علىٰ أن يغرس فيها شجرًا علىٰ أن الشجر يكون بينهما نصفان، أو على الأرض والشجر بينهما.

فقالت طائفة: لا يجوز هٰذا.

وممن قال: لا يجوز ذلك: مالك بن أنس.وبه قال أبو ثور، وهو قياس قول الشافعي[٢].

وقال أبو ثور: فإن أخذها علىٰ هٰذا وعمل فيها، فما أخرجت الأرض من ثمرة فلصاحب الغرس، ويقطع غرسه ويكون له علىٰ رب الأرض ما بين [ما][٣] غرسه قائمًا ومقلوعًا، وذلك أنه غره، ويكون لصاحب الأرض علىٰ صاحب الغرس كراء مثل أرضه، وما نقص أرضه، وذلك أنه غره.

وقال يعقوب ومحمد[٤] في إفساد المعاملة كما قالوا، وقالا: فإن

(١) كذا في «الأصل، م» والمعنىٰ: أنها مقدمة قبل المقاسمة، وفي «الإشراف» (١/ ١٧٥)، و «المغني» (٧/ ٥٥٠): مؤداة.

(٢) أنظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٥١).

(٣) من «م».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٠١-١٠٢- باب من المعاملة أيضًا). والله أعلم.

أخذها علىٰ هٰذا وعمل فيها، فما أخرجت الأرض من شيء فلصاحب الأرض، ولصاحب الغرس قيمة غرسه وأجر مثله؛ لأنه حين ٱشترط شيئًا من الأرض يغرسه كان ما غرس لصاحب الأرض.

* * *

ذكر عقد المساقاة بين الرجلين سنين معلومة ثم أراد أحدهما الرجوع في ذلك

قال أبو بكر: وإذا دفع الرجل نخله إلىٰ رجل سنين معلومة على النصف أو الثلث فهو جائز، فإن أراد أحدهما الرجوع بعد أن عقدا ذلك بينهما عقدًا صحيحًا قبل ٱنقضاء المدة فليس ذلك له، أيهما أراد إبطال ذلك. وهٰذا قول مالك[1].

قال مالك[2]: إلا أن يمرض فيضعف، أو يفلس فيقال له: / ساقِي إن شئت عدلًا رضًا، وإلا كان صاحب المال أولىٰ به من غيره. ٤/٦٧ب

وقال يعقوب ومحمد[3]: أيهما أراد الخروج مما دخل فيه لم يكن ذلك لكل واحد منهما، وألزما ما دخلا فيه إذا لم يكن عذر. ومن العذر أن يكون العامل رجل سوء يخاف علىٰ فساد النخل وقطع السعف، فلصاحب الأرض إخراجه من أرضه. والعذر للعامل أن يمرض مرضًا شديدًا لا يستطيع أن يعمل أو يضعف عن ذلك.

وقال أبو ثور: ليس لواحد منهما أن يرجع حتىٰ تنقضي المدة.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٧١- باب الإقالة في المساقاة).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٧٦- باب في المساقي يفلس).

(٣) ٱنظر: «المبسوط» (٢٣/ ٤٦- باب العذر في المزارعة والاستحقاق).

قال أبو بكر: هكذا أقول فأيهما أراد إبطال ما عقداه جبر علىٰ أن يمضي فيما أوجبه علىٰ نفسه، ولا أعلم عذرًا يجب به فسخ المعاملة التي [عقداها][(١)] بينهما.

فإن ٱدعىٰ رب المال أن العامل خائن، وقال: أخاف علىٰ نخلي منه، سئل عن ذلك، فإن صح أنه خائن قيل للعامل: أقم مكانك عاملًا ثقة يقوم بما كان يجب عليك أن تقوم به، فإذا أثمرت النخل أخذت حصتك، وقبض رب المال حصته، وكانت أجرة القيم الذي أقيم على العامل.

* * *

ذكر موت العامل أو رب النخل

قال أبو بكر: وإذا دفع رجل إلىٰ رجل نخلًا معاملة فمات أحدهما، فإن مات صاحب النخل قام ورثته مقامه، وإن مات العامل فكذلك تقوم ورثته مقامه إن شاءوا.

وقال أبو ثور: فإن مات صاحب النخل والعامل جميعًا، فإن أحب ورثة العامل أن يقوموا فيه كان ذلك لهم، وإن كرهوا كان علىٰ ورثة صاحب الأرض أن يقاسموهم، أو يرضوهم من حقوقهم.

وحكىٰ أبو ثور عن الكوفي[(٢)] أنه قال: إن شاء ورثة العامل أقاموا عليه، وإن أبوا، فإن شاء ورثة الميت أعطوهم حصتهم من ذلك بشراء أو قيمة، وإن شاءوا أنفقوا عليه حتىٰ يبلغ وقاصوهم من حصتهم بما أنفقوا.

---

(١) في «الأصل»: عقداه. والمثبت هو الأقرب للسياق.

(٢) «بداية المبتدي» (١/ ٢١٧- كتاب المساقاة).

قال أبو ثور: وهٰذا خطأ، وذلك أن الورثة لا يقومون فيما يقبل به، أو عامل عليه إلا أن يشاءوا ذلك، وذلك أنهم ليسوا المعاملين عليه، وإنما هم ورثوا شيئًا فإن قاموا به كان لهم، وإن قالوا: لا نفعل، لم يكن ذلك عليهم.

وليس لما قال معنىٰ أن ينفق ورثة صاحب الأرض ويحتسبون به علىٰ ورثة العامل، وذلك أن الورثة لو قالوا: لا نغرم شيء من هٰذا لم يجبروا علىٰ ذلك، ولو قال العامل: لا أقوم بشيء منه جبر علىٰ ذلك.

* * *

مسائل من كتاب المساقاة

قال أبو بكر: وإذا دفع رجل إلىٰ رجل نخلًا معاملة على النصف، وعلىٰ أن لرب النخل دنانير أو دراهم أو وسقًا من التمر يخص بها، أو شرط ذلك العامل لنفسه، فالمعاملة علىٰ هٰذا فاسدة لا تجوز، وهٰذا علىٰ مذهب مالك[(١)]، والأوزاعي، وهو مذهب الشافعي[(٢)]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[(٣)].

وهكذا قالوا في القراض إذا قال: لك نصف الربح إلا عشرة دراهم، أو لك نصف الربح وعشرة دراهم، فإن عمل المقارض في المال كان له أجر مثله، والربح والوضيع لرب المال وعليه في قول

---

(١) أنظر: «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٦٧- ما جاء في المساقي يشترط لنفسه مكيلة من التمر).

(٢) قال الشافعي في «الأم» (٤/ ١٢): وكذلك وإن دخل علىٰ أن يتكلف من المؤنة شيئًا غير عمل يده، وتكون أجرته شيئًا من الثمار كانت الإجارة فاسدة.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٢٣/ ١٥٢- باب الشروط الفاسدة التي تفسد المزارعة).

الشافعي[١]، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٢].

قال أبو بكر: وإذا ساقى الرجل علىٰ نخل ولم يذكر البياض، فليس للعامل أن يزرع في بياض الأرض إلا بإذن صاحبه، فإن زرع في ذلك بغير إذن صاحبه فهو متعد، وعليه كراء المثل، والزرع له.

فإن أدرك ذلك وقد زرع أمر بقلعه، وهٰذا قول يعقوب.

وقال مالك[٣]: ما ٱزدرع الداخل في البياض فهو له، وإن ٱشترط صاحب النخل أن يكون ذلك بينهما فهو جائز إذا كان تبعًا للنخل.

وقال مالك: إن ٱشترط صاحب الأرض أنه يزرع في البياض فذلك لا يصلح؛ لأن الرجل الداخل يسقي / لرب الأرض، فذلك زيادة ٱزدادها عليه، وإنما تكون المساقاة علىٰ أن على الداخل في المال المؤنة كلها لا يكون علىٰ رب الأرض منها شيء فهٰذا وجه المساقاة المعروف.

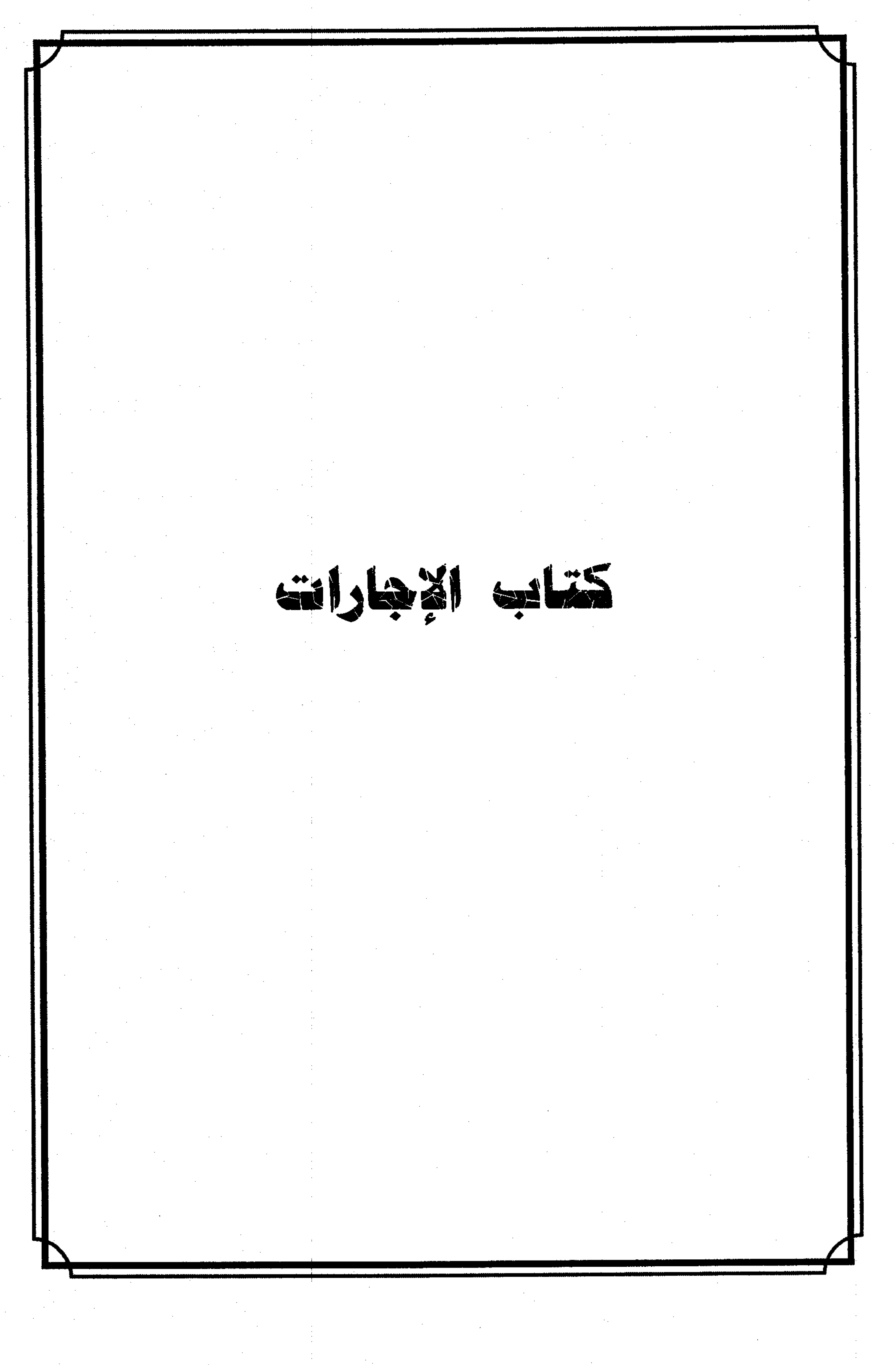
٤/١٦٨أ

---

(١) لأن الشافعي ﷺ قال: كل قراض كان في أصله فاسدًا فللمقارض العامل فيه أجر مثله، ولرب المال المال وربحه. ٱنظر: «الأم» (٤/ ١٠- باب ما لا يجوز من القراض في العروض).

(٢) ٱنظر: «بدائع الصنائع» (٦/ ٨٦).

(٣) «الموطأ» (٢/ ٥٤١- باب ما جاء في المساقاة).



كتاب الإجارات



[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

كتاب الإجارات

قال الله -جل ذكره- في قصة موسىٰ: ﴿قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ ۖ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ ﴿٢٦﴾ قَالَ إِنِّىٓ أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَىَّ هَٰتَيْنِ عَلَىٰٓ أَن تَأْجُرَنِى ثَمَٰنِىَ حِجَجٍ ۖ فَإِنْ أَتْمَمْتَ عَشْرًا فَمِنْ عِندِكَ ۖ﴾[2] الآية.

وقال -جل ذكره-: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ﴾[3].

٨٤٦٢- وحدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا علي قال: حدثنا سفيان قال: حدثني إبراهيم بن أبي إسحاق العدني، عن الحكم بن أبان، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن النبي ﷺ قال: «**سألت جبريل** عليه السلام: **أي الأجلين قضىٰ موسىٰ؟ قال: أتمهما وأكملهما**»[4].

---

(١) من «م».

(٢) القصص: ٢٦، ٢٧.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٠/ ٦٦)، والحاكم في «المستدرك» (٢/ ٤٠٧، ٤٠٨) كلاهما من طريق سفيان، عن إبراهيم بن يحيىٰ به. وقال الحاكم: هٰذا حديث صحيح، ولم يخرجاه.

=

٨٤٦٣- وحدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق[١] قال: أخبرنا معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: **«مثلكم ومثل اليهود والنصارىٰ كمثل رجل قال من أستأجره: يعمل إلىٰ نصف النهار بقيراط؟ فعملت اليهود، ثم قال من أستأجره: يعمل إلىٰ صلاة العصر بقيراط؟ فعملت النصارىٰ، ثم قال من أستأجره: يعمل إلى الليل بقيراطين؟ فعملتم أنتم، فلكم الأجر مرتين...»**[٢] وذكر الحديث.

قال أبو بكر: ففي حديث ابن عمر هٰذا ذكر الإجارة الصحيحة بالأجر المعلوم إلى الوقت المعلوم، ولولا أن ذلك جائز ما ضرب بها المثل، وأنا ذاكر باقي الأخبار الدالة علىٰ ثبوت الإجارة وجوازها فيما بعد إن شاء الله، فقد ثبتت الإجارة بكتاب الله -جل ثناؤه- وبالأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ، واتفق علىٰ إجازتها كل من نحفظ قوله من علماء الأمة[٣]، فإذا ٱستأجر الرجل من الرجل الدار قد عرفاها وقتًا معلومًا بأجل معلوم ثبتت الإجارة وملك المستأجر منفعتها إلى ٱنقضاء الوقت، وملك عليه رب الدار الأجرة، وهٰذا قول أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم.

= قلت: ٱستنكره الذهبي والحافظ في «اللسان» تحت ترجمة إبراهيم، وقال ابن كثير في «التفسير» (القصص: ٢٦): إبراهيم هٰذا ليس بمعروف، وعزاه هناك أيضًا لابن أبي حاتم والبزار.

وأخرجه البخاري موقوفًا على ابن عباس رضي الله عنهما (٢٦٨٤) بنحوه.

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٢٠٥٦٥، ٢٠٩١١).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٦٨) من طريق أيوب بنحوه.

(٣) ٱنظر: «الإجماع» (٥٤٦)، «الإقناع» (٣٠٨٩).

ذكر الخبر الدال
على إباحة أن يقال: إن الإجارة بيع من البيوع

٨٤٦٤- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا عبد الوارث، عن علي بن الحكم، عن نافع، عن ابن عمر قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن ثمن عسب[1] الفحل[2].

٨٤٦٥- حدثنا أحمد بن هارون قال: حدثنا أبو بشر بكر بن خلف قال: حدثنا أبو عاصم قال: حدثنا ابن جريج قال: أخبرني أبو الزبير: أنه سمع جابر بن عبد الله قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن بيع ضراب الفحل، وعن بيع الماء، وعن بيع بياض الأرض تحرث[3] يبيع الرجل أرضه و[ماءه][4][5].

* * *

ذكر إباحة كراء الدواب

٨٤٦٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا عبد الواحد قال: حدثنا العلاء بن المسيب قال: حدثنا [أبو أمامة][6]

---

(١) عسب الفحل: ماؤه فرسًا كان أو بعيرًا أو غيرها. ووجه الحديث أنه نهىٰ عن كراء عسب الفحل «النهاية» (٣/ ٢٣٤).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٨٤) من طريق مسدد بلفظه.

(٣) عند مسلم: لتحرث. وعند النسائي: لتحترث.

(٤) بالأصل: ماله. والمثبت من «سنن النسائي الكبرىٰ» (٦٢٦٦).

(٥) أخرجه مسلم (١٥٦٥/ ٣٥) من طريق ابن جريج بنحوه، وأخرجه النسائي في «الكبرىٰ» (٦٢٦٦) عن ابن جريج بأقرب من لفظ مسلم.

(٦) في «الأصل»: أبو أسامة. وهو تحريف، والمثبت من «م»، ومصادر التخريج. وانظر «تحفة الأشراف» (٦/ ٢٦٦).

التيمي قال: كنت رجلًا أكري في هٰذا الوجه، وكان ناس يقولون: ليس لك حج، فلقيت ابن عمر فقلت: يا أبا عبد الرحمن: إني رجل أكري في هٰذا الوجه، وإن ناسًا يقولون: ليس لي حج، فقال: ألست تحرم وتلبي وتطوف بالبيت وتفيض من عرفات وترمي الجمار؟ قلت: بلىٰ، قال: فإن لك [حجًّا][1]، جاء رجل إلى النبي ﷺ فسأله عن مثل ما سألتني عنه، فسكت عنه رسول الله ﷺ حتىٰ نزلت هٰذِه الآية: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾، فأرسل إليه رسول الله ﷺ / وقرأ هٰذِه الآية عليه وقال: «لك حج»[2]. ٤/٦٨ب

* * *

إجارة الدواب

اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدابة إلىٰ موضع يسمي بأجر معلوم فيتعدىٰ، ويجاوز ذلك الموضع، ثم يرجع إلى المكان المأذون له في المصير إليه.

فقالت طائفة: إذا جاز ذلك المكان ضمن، وليس عليه في التعدي كراء. هكذا قال سفيان الثوري. وقال النعمان[3]: الأجر له فيما سمىٰ، ولا أجر فيما لم يسم؛ لأنه قد خالف فهو ضامن، ولا يجتمع عليه الضمان والأجر، وكذلك قال يعقوب. وروي معنىٰ هٰذا القول عن الشعبي.

---

(١) في «الأصل»: حج. والمثبت من «م».

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٣٠)، والحاكم (١/ ٤٤٩) من طريق مسدد بنحوه، وقال: هٰذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) لأبي حنيفة في المسألة قولان، أنظرهما في « المبسوط» (١٥/ ١٩٥- باب إجارة الدواب).

وقالت طائفة: هو ضامن وعليه الكراء، كذلك قال الحكم وابن شبرمة[(١)].

وعليه عند الشافعي[(٢)] كراء الذي سمىٰ، وكراء المثل فيما جاوز ذلك المكان، ولو عطبت لزمه قيمتها.

وقال أحمد وإسحاق[(٣)] وأبو ثور: عليه الكراء والضمان.

وفيه قول ثالث: وهو أن له الأجر فيما سمىٰ، وفيما خالف إن (يسلم)[(٤)] وإن لم يسلم ذلك ضمنه، ولا يجعل عليه أجرًا في الخلاف إذا ضمنه. هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ.

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من آكترىٰ دابة علىٰ أن يحمل عليها عشرة أقفزة قمح، فحمل عليها ما آشترط فتلفت ألا شيء عليه، وهكذا إن حمل عليها [عشرة][(٥)] أقفزة شعير[(٦)].

واختلفوا فيمن آكترىٰ دابة أن يحمل عليها عشرة أقفزة قمح فحمل عليها أحد عشر قفيزًا.

فقالت طائفة: هو ضامن لقيمة الدابة، وعليه الكراء. هٰذا قول الشافعي[(٧)]، وأبي ثور.

---

(١) آنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٩٢٥).

(٢) «الأم» (٧/ ٢١٠- باب في الأجير والإجارة).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٠٥).

(٤) في «م»: سلم.

(٥) من «م».

(٦) آنظر: «الإجماع» (٥٤٨)، «الإقناع» (٣١٢٣).

(٧) «الأم» (٧/ ٢١٠- باب في الأجير والإجارة).

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: عليه قيمتها تامة، ولا أجر عليه.

وقالت طائفة: عليه الكراء كاملًا، وعليه جزء من أحد عشر جزءًا من قيمة الدابة بقدر ما زاد عليها من الحمل. هٰذا قول النعمان[١]، ويعقوب، ومحمد.

وقال ابن القاسم[٢]: لا ضمان عليه في قول مالك إذا كان القفيز -يعني الزائد- لا يفدح الدابة، ويعلم أن مثله لا تعطب فيه الدابة، ولرب الدابة أجر القفيز الزائد.

واختلفوا في الرجل يكتري الدابة ليركبها بسرج فركبها بإكاف، أو اكترىٰ دابة بسرج فأخذ سرجه وأسرجه بسرج برذون.

فقالت طائفة: ينظر فإن كان الذي جعل عليه أثقل من الذي نزع عنه أو أضر عليه كان ضامنًا للدابة إن حدث بها حدث، وعليه الأجرة وكراء ما زاد، وإن كان لا يضر بها، وكان أخف مما كان عليه فليس عليه إلا الأجرة الأولىٰ. هٰذا قول أبي ثور.

وقالت طائفة: إذا تكاراها ليركبها بسرج فجعل عليها إكافًا فهو ضامن بقدر ما زاد؛ لأنه قد خالف حين وضع السرج عنها وأوكفها. هٰذا قول النعمان[٣].

---

(١) انظر نص المسألة في «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٣) والله أعلم.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٨٨- ما جاء في التعدي في الكراء).

(٣) قال في «بدائع الصنائع» (٤/ ٢١٤): نقل في كتاب «الأصل» أنه ضامن بقدر الزيادة، ولم يذكر خلافًا، والذي في «الجامع الصغير» أنه قال: هو ضامن لجميع قيمتها في قول أبي حنيفة، وفي قولهما يضمن بقدر ما زاد، وانظر أيضًا «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٩٤) والله أعلم.

وقال النعمان[١]: إن كان حمارًا مسرجًا بسرج حمار فأسرجه بسرج برذون لا يسرج بمثله الحمر فهو بمثل الإكاف. وكذلك قال أبو يوسف، ومحمد.

وقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إن ٱستأجر حمارًا بإكاف فأسرجه فلا ضمان عليه؛ لأن السرج أخف.

واختلفوا فيمن ٱكترىٰ حمارًا من المكاري[٢] يبلغ عليه إلىٰ موضع ذاهبًا وراجعًا.

فقالت طائفة: عليه أن ينزل عنه في المكاريين في الموضع الذي ٱكتراه، وكذلك الحمال إن ٱكترىٰ من موضع إلىٰ مكة.

هٰذا قول أبي ثور.

وقالت طائفة: إذا ٱكترىٰ دابة من بلد إلى الكوفة ليركبها فله أن يبلغ عليها إلىٰ منزله (في)[٣] أي موضع كان من الكوفة، وكذلك لو حمل عليها متاعًا.

واختلفوا في الرجل تكون عنده الدابة وديعة فيركبها بغير إذن صاحبها ثم يردها إلىٰ مكانها.

فقالت طائفة: إذا ردها إلىٰ مكانها سقط عنه الضمان. / كذلك قال أبو ثور. وكان النعمان[٤] يقول: [لا ضمان عليه][٥]، ثم قال بعد ذلك: ٤/١٦٩أ

---

(١) ٱنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٩٥- باب إجارة الدواب).

(٢) أي: من المكاريين، فهو ٱسم جنس، كما في «الإشراف» لابن المنذر (٢/ ١٠٨).

(٣) في «م»: من.

(٤) ٱنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٩٥). فقد نقل فيها قول أبي حنيفة الأول والآخر.

(٥) في «الأصل»: الضمان عليه. والمثبت من «م »، و«الإشراف» (٢/ ١٠٨).

هو ضامن؛ لأنه ضمن حين خالف، ولا يبرئه من الضمان إلا دفعها إلىٰ صاحبها. وكذلك قال أبو يوسف، ومحمد.

قال أبو بكر: وهٰذا قول الشافعي[١]، وبه نقول.

واختلفوا في الرجل يكري دابته أو عبده ثم يريد بيعه.

فقالت طائفة: ليس له بيعه فإن باع فالمكتري أحق به حتىٰ ينقضي وقت الكراء. هٰذا قول أبي ثور. وكذلك قال مالك[٢] في الرجل يكري الظهر ثم يريد أن يبيع ذلك الظهر، قال: ليس ذلك له.

وقال أبو حنيفة[٣]: إذا واجر عبده ثم باعه، قال: ليس هٰذا بعذر.

قال أبو بكر: أما البيع [فلا][٤] يمنع منه.

فإن كان المشتري عالمًا بالكراء فلا خيار له، ويقبضه وقت ٱنقضاء الكراء، وإن لم يعلم بالكراء فله الخيار إن شاء فسخ وإن شاء صبر إلى الوقت؛ لأن حق المكتري قبل حق المشتري.

وإذا ٱكترىٰ دابة بعينها فوجدها جموحًا[٥]، أو عضوضًا[٦]، أو نفورًا[٧]، أو بها عشىٰ[٨]، أو غير ذلك مما يفسد ركوبها فالمكتري

---

(١) ٱنظر: «الأم» (٤/ ١٧٣- الوديعة).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٧٤- في الرجل يكتري الدابة بعينها، ثم يبيعها صاحبها قبل أن يركب المكتري).

(٣) «الجامع الصغير» (١/ ٤٣٨)

(٤) في «الأصل»: بما. ولا يستقيم، والمثبت من «م».

(٥) الجموح: الدابة تجري جريًا غالبًا، وتغلب فارسها، ٱنظر اللسان مادة (جمح).

(٦) الفرس العَضُوض، والكلب وكذلك الناقة: هي التي تَعَضُّ. «اللسان» مادة: (عضض).

(٧) الدابة النَّفُور: هي التي تشرد، وتتفرق. «اللسان» مادة (نفر).

(٨) العَشَا: سوء البصر بالليل والنهار، يكون في الناس والدواب. «اللسان» مادة (عشا).

بالخيار، إن شاء أخذها، وإن شاء ردها ونقض الإجارة. وهذا قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[١].

* * *

ذكر إباحة ضرب الدواب المكتراة

ثبت أن رسول الله ﷺ ضرب الجمل الذي كان عليه جابر بن عبد الله.

٨٤٦٧- حدثنا محمد بن [إسماعيل][٢] قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا زكريا بن أبي زائدة قال: سمعت عامرًا يقول: حدثني جابر بن عبد الله أنه كان يسير علىٰ جمل له قد أعيا، فأراد أن يسيبه، قال: فلحقني رسول الله ﷺ فضربه ودعا له فسار سيرًا لم يسر مثله[٣].

واختلفوا في المكتري يضرب الدابة فتموت.

فقالت طائفة: إذا ضربها ضربًا يضرب صاحبها مثله إذا لم (يتعدىٰ)[٤] فليس عليه شيء. كذلك قال أحمد وإسحاق[٥]. حدثني ابن يزيد عن إسحاق عنهما.

وكذلك قال أبو ثور إذا كان ضربها كما يضرب الناس الدواب لحادثة

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ٢٠٣- باب إجارة الدواب).

(٢) في «الأصل»: إبراهيم. وهو تحريف، والمثبت من «م»، وهو الصواب، ومحمد ابن إسماعيل هو الصائغ.

(٣) أخرجه البخاري (٢٧١٨) من طريق أبي نعيم، ومسلم (٧١٥/ ١٠٩) من طريق عبد الله بن نمير، وعيسىٰ بن يونس. كلهم عن زكريا بنحوه.

(٤) كذا بالأصل، وله وجه في العربية.

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٨٠٨).

تكون منها أو كبحها كذلك، فلا ضمان عليه.

وكان سفيان الثوري يقول: إذا ضربها فماتت فهو ضامن إلا أن يكون أمره أن يضرب. قال أبو حنيفة[١]: إذا ضربها فعطبت أو كبحها باللجام فأعطبها ذلك فهو ضامن، إلا أن يأذن له صاحب الدابة في ذلك.

وقال أبو يوسف ومحمد : يستحسن أن لا يضمنه إذا لم يتعدىٰ في الضرب والكبح، والضرب كما يضرب الناس في الموضع الذي يضربون فيه، فإذا كان في ذلك تعد فهو ضامن.

وقال مالك[٢]: إذا ضرب ما لا يضرب مثله، أو حيث لا يضرب فهو ضامن.

* **مسائل :**

واختلفوا فيمن اكترىٰ دابة إلىٰ مكان، علىٰ أنه إن سار في يومين فله عشرة دراهم، وإن سار به في أكثر من ذلك فله درهمان.

فقالت طائفة: هٰذِه أجرة فاسدة، فإن بلغ به الموضع فله كراء المثل. هٰذا قول أبي ثور، وبه نقول؛ وذلك لأن الأجرة عقدت علىٰ مجهول.

وقالت طائفة: إن دخل في يومين فله عشرة دراهم، وإن أبطأ به فله أجر مثله، لا ينقصه من درهمين ولا يجاوز به عشرة دراهم في قياس قول أبي حنيفة[٣]. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فهو على الشرط.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٩٦- باب إجارة الدواب).

(٢) أنظر: «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥٠٤- باب ما جاء في تضمين المكتري) .

(٣) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ٢٠٦- باب إجارة الدواب).

وإذا اكترىٰ دابة إلى العشي، فإذا زالت الشمس فذلك العشي في قول أبي ثور، وأبي حنيفة[١]، وأبي يوسف، ومحمد.

وإذا اكترىٰ دابة بدرهم يومًا فله أن يركبها عند طلوع / الشمس، ويردها عند غروب الشمس في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[٢]. ٦٩/٤ب

وإذا اكترىٰ دابة ليلة ركبها عند غروب الشمس، ويردها عند طلوع الفجر في قول أبي ثور، والنعمان، وصاحبيه.

واختلفوا في الدابة يكتريها الرجل إلى المكان ويقبضها ثم يذكر أنها تلفت.

فقالت طائفة: إذا ذهب بها فجاء فقال: قد ماتت في بعض الطريق، فالقول قول المستكري.

هٰذا قول سفيان الثوري.

وقال أحمد[٣] في هٰذِه المسألة: كلما كان هلاكه هلاكًا ظاهرًا فليس عليه ضمان أنه مؤتمن. من أين يجيء هٰذا في الصحراء ببينة ؟! وكذلك قال إسحاق[٣].

وقال الأوزاعي: إذا سرقت فهو لها ضامن، وإذا أمره أن يردها إليه فسرقت فلا شيء عليه، ولا علىٰ رسوله.

* * *

(١) «المبسوط» (١٥/٢٠٦-٢٠٧- باب إجارة الدواب).

(٢) «المبسوط» (١٥/٢٠٧- باب إجارة الدواب).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٨٠).

كراء الدواب للمحامل والزوامل[١]

اختلف أهل العلم في أكتراء الدواب للمحامل والزوامل.

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك حتىٰ يرى الراكبين، وطرف المحمل، والوطاء، والظل إن شرطه؛ لأن ذلك يختلف فيتباين، والحمولة بوزن معلوم، أو كيل معلوم في ظروف ترىٰ.

فإن ذكر محملًا أو مركبًا أو زاملة، وقال: معه معاليق، أو ما يصلحه، فالقياس أنه فاسد. كذلك قال الشافعي[٢]، وهو قول أبي ثور.

[و][٣] في كتاب محمد بن الحسن[٤] في الرجل يستأجر البعيرين من الكوفة إلىٰ مكة يحمل علىٰ أحدهما محملًا فيه رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثر، وقد رأى الرجلين ولم (يرىٰ)[٥] الوطاء والدثر، وأحدهما زاملة يحمل عليها كذا وكذا محتومًا[٦] من السويق والدقيق وما يصلحهما من الخل والزيت والمعاليق ولم يبين ذلك، وشرط عليه ما يكتفي به من الماء، ولم يبين ذلك، فإن هٰذا فاسد في القياس كله.

---

(١) المحمل: الذي يركب عليه، والحمول: الهوادج، كان فيها النساء أو لم يكن، واحدها حمل. والزاملة: بعير يستظهر به الرجل يحمل عليه متاعه وطعامه. «اللسان» (حمل، زمل).

(٢) «الأم» (٤/ ٤٠-٤١- باب كراء الإبل والدواب).

(٣) من «م».

(٤) ذكره في «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٣) عازيًا إياه لكتاب «الأصل»، والله أعلم.

(٥) كذا في «الأصل»، وله وجه في العربية.

(٦) الحتامة: بقية الطعام، ومحتومًا من السويق والدقيق أي فيه بقية من هٰذا وبقية من هٰذا، والله أعلم، وانظر «لسان العرب» مادة (حتم).

وقال أبو حنيفة[١]: أستحسن ذلك فأجيزه. وقال: إن اشترط عليه أن يحمل من هدايا مكة من صالح ما يحمل الناس فهو جائز.

وقال أبو يوسف، ومحمد مثل قول أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة ، وأبو يوسف، ومحمد: يسمي وزن المعاليق دون الهدايا أحب إلينا.

قال أبو بكر: لا يجوز ذلك حتىٰ يكون معلومًا إما بنظر إليه، وإما بوزن معلوم.

وكان مالك[٢] يقول في الرجل يكتري الدابة فيمكن منها فيعطلها، ولم يركبها أن الكراء لازم له. وهٰذا قول الشافعي، وأبي ثور.

* * *

ذكر الإجارة على البناء وإثباته

قال الله -جل ذكره- في قصة موسىٰ والخضر قال: ﴿فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارًا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ قَالَ لَوْ شِئْتَ لَتَّخَذْتَ عَلَيْهِ﴾[٣] الآية.

٨٤٦٨- أخبرنا حاتم بن منصور أن الحميدي[٤] حدثهم قال: حدثنا سفيان قال: حدثنا عمرو بن دينار قال: أخبرني سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: إن [نوفًا البكالي][٥] يزعم أن موسىٰ صاحب الخضر ليس موسىٰ بني إسرائيل، إنما هو موسىٰ آخر، فقال ابن عباس: كذب عدو

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٣)، و«المبسوط» (١٦/ ٢١- باب الكراء إلىٰ مكة).

(٢) «المدونة» (٣/ ٤٨٢- باب في إلزام الكراء).

(٣) الكهف: ٧٧.

(٤) «المسند» برقم (٣١٧).

(٥) في «الأصل»: نوف المكالي. وهو تصحيف، والمثبت من مصادر التخريج.

الله، حدثنا أبي بن كعب أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «قام موسىٰ خطيبًا في بني إسرائيل فسئل: أي الناس أعلم ؟ فقال: أنا. فعتب الله عليه إذ لم يرد العلم إليه فقال: إن لي عبدًا بمجمع البحرين هو أعلم منك. فقال موسىٰ: أي رب، فكيف لي به ؟ قال: تأخذ حوتًا فتجعله في مكتل، ثم تنطلق فحيثما فقدت الحوت فهو ثَمّ. فأخذ حوتًا فجعله في مكتل، ثم ٱنطلق معه بفتاه يوشع بن نون، حتىٰ إذا ٱنتهيا إلى الصخرة / وضعا رءوسهما فناما، فاضطرب الحوت في المكتل، فخرج منه فسقط في البحر، فاتخذ سبيله في البحر سربًا، وأمسك الله عن الحوت جرية الماء فصار عليه مثل الطاق، فلما ٱستيقظ موسىٰ نسي صاحبه أن يخبره بالحوت، فانطلقا بقية يومهما وليلتهما، حتىٰ إذا كان من الغد ﴿قَالَ﴾ موسىٰ ﴿لِفَتَىٰهُ ءَاتِنَا غَدَآءَنَا لَقَدْ لَقِينَا مِن سَفَرِنَا هَٰذَا نَصَبًا﴾[1] قال: ولم يجد موسى النصب حتىٰ جاوز المكان الذي أمره الله به، فقال له فتاه: ﴿أَرَءَيْتَ إِذْ أَوَيْنَآ إِلَى ٱلصَّخْرَةِ فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ وَمَآ أَنسَىٰنِيهُ إِلَّا ٱلشَّيْطَٰنُ أَنْ أَذْكُرَهُۥ وَٱتَّخَذَ سَبِيلَهُۥ فِي ٱلْبَحْرِ عَجَبًا﴾[2]، قال: فكان للحوت سربًا، ولموسىٰ ولصاحبه عجبًا، وقال موسىٰ: ﴿ذَٰلِكَ مَا كُنَّا نَبْغِ فَٱرْتَدَّا عَلَىٰٓ ءَاثَارِهِمَا قَصَصًا﴾[3]، قال: وجعلا يقصان آثارهما حتى ٱنتهيا إلى الصخرة فإذا رجل مسجًّى ثوبًا فسلم عليه موسىٰ، فقال الخضر: وأنىٰ بأرضك السلام. قال: أنا موسىٰ. قال: موسىٰ بني إسرائيل ؟ قال: نعم، أتيتك لتعلمني مما علمت رشدًا، قال الخضر: ﴿إِنَّكَ لَن تَسْتَطِيعَ مَعِىَ صَبْرًا﴾[4] إني علىٰ علم من علم الله علمنيه وأنت علىٰ علم من الله علمكه لا أعلمه.

٤/ ١٧٠

(١) الكهف: ٦٢.
(٢) الكهف: ٦٣.
(٣) الكهف: ٦٤.
(٤) الكهف: ٦٧.

قال موسىٰ: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا وَلَآ أَعۡصِي لَكَ أَمۡرًا﴾[١]، قال الخضر: ﴿فَإِنِ ٱتَّبَعۡتَنِي فَلَا تَسۡـَٔلۡنِي عَن شَيۡءٍ حَتَّىٰٓ أُحۡدِثَ لَكَ مِنۡهُ ذِكۡرًا﴾[٢] فانطلقا يمشيان علىٰ ساحل البحر، فمرت بهم سفينة فكلموهم أن [يحملوهم][٣] فعرفوا الخضر، فحملوهم -يعني بغير نول- فلما ركبا السفينة لم يصحُ موسىٰ إلا والخضر قد قلع لوحًا من ألواح السفينة بالقدوم، فقال له موسىٰ: قوم حملونا بغير نول فعمدت إلىٰ سفينتهم فخرقتها لتغرق أهلها لقد جئت شيئًا إمرًا. قال له الخضر: ﴿أَلَمۡ أَقُلۡ إِنَّكَ لَن تَسۡتَطِيعَ مَعِيَ صَبۡرًا﴾[٤] قال له موسىٰ: ﴿لَا تُؤَاخِذۡنِي بِمَا نَسِيتُ وَلَا تُرۡهِقۡنِي مِنۡ أَمۡرِي عُسۡرًا﴾[٥] قال: وقال رسول الله ﷺ: كانت الأولىٰ من موسىٰ نسيانًا. قال: وجاء عصفور فوقع علىٰ حرف السفينة ونقر من البحر نقرة، فقال له الخضر: ما نقص علمي وعلمك من علم الله إلا مثل ما نقص هٰذا العصفور من هٰذا البحر. قال: ثم خرجا من السفينة فبينما هما يمشيان على الساحل إذ أبصر الخضر غلامًا يلعب مع الغلمان، فأخذ الخضر برأسه فاقتلعه بيده فقتله، فقال له موسىٰ ﴿أَقَتَلۡتَ نَفۡسًا زَكِيَّةَۢ بِغَيۡرِ نَفۡسٖ لَّقَدۡ جِئۡتَ شَيۡـٔٗا نُّكۡرٗا ۞ قَالَ أَلَمۡ أَقُل لَّكَ إِنَّكَ لَن تَسۡتَطِيعَ مَعِيَ صَبۡرٗا ﴿٧٥﴾﴾[٦]. قال: وهٰذِه أشد من الأولىٰ، ﴿قَالَ إِن سَأَلۡتُكَ عَن شَيۡءِۭ بَعۡدَهَا فَلَا تُصَٰحِبۡنِيۖ قَدۡ بَلَغۡتَ مِن لَّدُنِّي عُذۡرٗا ﴿٧٦﴾ فَٱنطَلَقَا حَتَّىٰٓ إِذَآ أَتَيَآ أَهۡلَ قَرۡيَةٍ ٱسۡتَطۡعَمَآ أَهۡلَهَا

(١) الكهف: ٦٩.

(٢) الكهف: ٧٠.

(٣) في «الأصل»: يكلموهم. والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) الكهف: ٧٢.

(٥) الكهف: ٧٣.

(٦) الكهف: ٧٤-٧٥.

فَأَبَوۡاْ أَن يُضَيِّفُوهُمَا فَوَجَدَا فِيهَا جِدَارٗا يُرِيدُ أَن يَنقَضَّ فَأَقَامَهُۥ﴾[(١)] [قال: مائل][(٢)]، قال الخضر بيده هكذا فأقامه. قال له موسىٰ: قوم [أتيناهم][(٣)] فلم يطعمونا ولم يضيفونا ﴿قَالَ لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا ٧٧ قَالَ هَٰذَا فِرَاقُ بَيۡنِي وَبَيۡنِكَۚ سَأُنَبِّئُكَ بِتَأۡوِيلِ مَا لَمۡ تَسۡتَطِع عَّلَيۡهِ صَبۡرًا ٧٨ أَمَّا ٱلسَّفِينَةُ فَكَانَتۡ لِمَسَٰكِينَ يَعۡمَلُونَ فِي ٱلۡبَحۡرِ فَأَرَدتُّ أَنۡ أَعِيبَهَا وَكَانَ وَرَآءَهُم مَّلِكٞ يَأۡخُذُ كُلَّ سَفِينَةٍ غَصۡبٗا ٧٩﴾[(٤)] إلىٰ قوله: ﴿وَمَا فَعَلۡتُهُۥ عَنۡ أَمۡرِيۚ ذَٰلِكَ تَأۡوِيلُ مَا لَمۡ تَسۡطِع عَّلَيۡهِ صَبۡرٗا﴾[(٥)(٦)] قال رسول الله ﷺ: وددنا أن موسىٰ كان صبر حتىٰ يقص علينا من خبرهما. قال سعيد بن جبير: وكان ابن عباس يقرأ: ﴿وكان أمامهم ملك يأخذ كل سفينة صالحة غصبًا﴾، وكان يقرأ: ﴿وأما الغلام فكان / كافرًا وكان أبواه مؤمنين﴾»[(٧)]. ٤/٧٠ب

قال أبو بكر: دل هٰذا الخبر علىٰ إباحة أخذ الأموال من الركبان في البحر.

* * *

(١) الكهف: ٧٦-٧٧.

(٢) من «م».

(٣) في «الأصل»: أتينا بهم. والمثبت من «م»، والمصادر.

(٤) في «م»: كل سفينة ضالة غصبًا.

(٥) في «الأصل»: تستطع. والمثبت من «م».

(٦) الكهف: ٧٧-٨٢.

(٧) أخرجه البخاري (٤٧٢٥) من طريق الحميدي، ومسلم (٢٣٨٠/ ١٧٠) من طريق سفيان بنحوه.

ذكر إباحة اسْتئجار الرجلين الرجل الواحد على عمل واحد لهما واستئجار المسلم الكافر على هداية الطريق

٨٤٦٩- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[(١)]، عن معمر، عن الزهري قال: أخبرني عروة بن الزبير، أن عائشة قالت: لم أعقل أبواي قط إلا وهما يدينان الدين، ولم يمر علينا يوم إلا يأتينا فيه رسول الله ﷺ طرفي النهار بكرة وعشيَّة[(٢)] وذكرت صدرًا من الحديث.

قال الزهري في حديثه عن عروة: فمكث إليه -يعني في الغار- ثلاث ليال يبيت عندهما عبد الله بن أبي بكر وهو غلام شاب لقن ثقف، فيخرج من عندهما سحرًا فيصبح مع قريش بمكة كبائت، فلا يسمع أمرًا يكادان به إلا وعاه، حتىٰ يأتيهما بخبر ذلك حين يختلط الظلام، ويرعىٰ عليهما عامر بن فهيرة مولىٰ أبي بكر منيحة من غنمه فيريحها عليهما حين يذهب ساعة من الليل فيبيتان في (رحليهما)[(٣)] حتىٰ ينعق بها عامر بن فهيرة بغلس يفعل ذلك كل ليلة من تلك الليالي الثلاث، واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل من بني عبد بن عدي هاديًا جريتًا، -والجريت: الماهر بالهداية هكذا وجدته في كتابي عن [الدبري][(٤)]، والصحيح خريتًا، والخريت: الماهر بالهداية[(٥)]- قد

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٩٧٤٣).

(٢) أخرجه البخاري (٦٠٧٩) من طريق معمر به مطولًا.

(٣) في «م»: رسلها. وعند البخاري (٣٩٠٥): (رسل. وهو لبن منحتهما ورضيفهما حتىٰ ينعق بها عامر بن فهيرة بغلس...).

(٤) في «الأصل»: الذي يروا. وهو تصحيف، والمثبت من «م».

(٥) في «المصنف» على الصواب، ولم يذكر الوجه الآخر. قال الحافظ في «الفتح» (٧/ ٢٨٠): هو -أي تفسير الخريت- مدرج في الخبر من كلام الزهري بينه ابن سعد.

غمس (يمين)[١] في حلف آل العاص بن وائل، وهو علىٰ دين كفار قريش، فأمناه فدفعا إليه راحلتيهما، وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتاهما براحلتيهما صبيحة ثلاث ليال، وارتحل معهما عامر بن فهيرة مولىٰ أبي بكر، والدليل الديلي فأخذ بهم [طريقًا][٢] آخر. وذكر باقي الحديث.

٨٤٧٠- حدثنا أبو ميسرة قال: حدثنا محمد بن عبد الجبار قال: حدثنا محمد بن كثير المصيصي، عن معمر، عن الزهري، عن عروة، عن عائشة ذكرت بدوّ الوحي، وما رأىٰ (رسول)[٣] الله ﷺ ويسمع من جبريل، وذكر من هاجر إلى الحبشة، قالت: ثم لحق رسول الله ﷺ وأبو بكر بغار في جبل يقال له: ثور، فمكثا فيه ثلاث ليال يبيت عندهما عبد الله بن أبي بكر وهو شاب لقن ثقف، فيخرج من عندهما سحرًا، فيخرج فيصبح مع قريش بمكة كبائت، فلا يسمع أمرًا يكادان به إلا وعاه حتىٰ يأتيهما بخبر ذلك إذا ٱختلط الظلام، ويرعىٰ عليهما عامر بن فهيرة مولىٰ أبي بكر منحة من غنم فيريحها عليهما عامر بغلس يفعل ذلك الليالي، واستأجر رسول الله ﷺ وأبو بكر رجلًا من بني الديل، ثم من بني عدي هاديًا خِرِّيتًا -والخِرِّيت: الماهر بالهداية- وقد غمس يمين حلف في آل العاص بن وائل وهو علىٰ دين كفار

---

(١) كذا في «الأصل»، ولا يستقيم، وفي «المصنف» (قد غمس يمين حلف...)، وعند «البخاري»: قد غمس حلفًا في.... قال الحافظ في «الفتح» (٧/ ٢٨٠): حلفًا بكسر المهملة وسكون اللام أي كان حليفًا، وكانوا إذا تحالفوا غمسوا أيمانهم في دم أو خلوق أو في شيء يكون فيه تلويث فيكون ذلك تأكيدًا للحلف.

(٢) في «الأصل»: طريق.

(٣) تكررت «بالأصل».

قريش، [فأمناه][(١)] فدفعا إليه راحلتيهما وواعداه غار ثور بعد ثلاث ليال، فأتىٰ براحلتيهما صبيحة ثلاث ليال، فارتحل رسول الله ﷺ وأبو بكر، وانطلق معهما عامر بن فهيرة الطريق الذي يأخذ بهما طريق الساحل[(٢)].

قال أبو بكر: وهٰذا الخبر دال علىٰ إباحة أن يستأجر الرجل الرجل علىٰ أن يدخل في العمل بعد أيام معلومة، يصح عقد الإيجار قبل وقت العمل، وقياس هٰذا أن يجوز أن يستأجر منزلًا معلومًا سنة معلومة قبل مجيء السنة بأيام.

* * *

ذكر إباحة أخذ الأجر على الوزن

٨٤٧١- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن سماك بن حرب، قال: سمعت سويد بن قيس يقول: جلبت أنا / ومخرمة العبدي بزًّا من هَجَر، فجلبناه إلىٰ مكة فأتىٰ رسول الله ﷺ يمشي، فاشترىٰ منا سراويل، وثَمَّ وزان يزن بأجر، فقال رسول الله ﷺ: «**يا وزان زن وأرجح**». فقلت: من ذا؟ فقالوا: رسول الله ﷺ[(٣)].

٤/١٧١أ

* * *

---

(١) في «الأصل»: فأتيناه. والمثبت من البخاري.

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٦٣) من طريق هشام عن معمر به مختصرًا، (٣٩٠٥) من طريق عقيل عن الزهري به بنحو ما عند المصنف، وفيه طول.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٣٢٩)، والترمذي (١٣٠٥)، والنسائي (٤٦٠٦)، وابن ماجه (٢٢٢٠)، كلهم من طريق سفيان بنحوه. وقال الترمذي: حسن صحيح.

اختلاف أهل العلم في هذا الباب

واختلفوا في أجر الكيال والوزان.

فأجاز ذلك فريق، وممن أجاز ذلك: مالك بن أنس، وسفيان الثوري، وأبو ثور.

وقال أصحاب الرأي[١]: جائز أن يستأجر القاضي القاسم شهرًا بأجر مسمىٰ، ليقسم بين الناس، وكل ما كان معلومًا فهو يجوز علىٰ مذهب الشافعي[٢].

قال أبو بكر: وكذلك أقول.

وقال سفيان الثوري، ومالك: أجر الكيال على البائع، وكذلك قول الشافعي.

وذكر أحمد[٣] القسام والحاسب والمعلم والقاضي. قال: كان ابن عيينة يكره هٰذا كله.

وقال إسحاق[٣]: هٰذا أهون من التعليم.

٨٤٧٢- وقد رويناه عن سعيد بن المسيب أنه رأىٰ رجلًا يحسب بين أهل السوق حسابًا، فنهاه أن يأخذ عليه أجرًا[٤].

حدثنا موسىٰ قال: حدثنا محمد بن عبد الأعلىٰ قال: حدثنا خالد قال: حدثنا الأشعث، عن محمد، عن سعيد بن المسيب.

---

(١) «الهداية شرح البداية» (٤/ ٤٣- كتاب القسمة).

(٢) «الأم» (٦/ ٢٩٩- شهادة من يأخذ الجعل على الخير).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٨٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٥٣٦) وابن أبي شيبة (٥/ ٢٦٩- في أجر القسام) موصولًا إلى ابن المسيب بمعناه.

ذكر إباحة أخذ الأجر على تعليم القرآن

٨٤٧٣- أخبرنا الربيع بن سليمان قال: أخبرنا الشافعي، قال: أخبرنا مالك[١]، عن أبي حازم، عن سهل بن سعد؛ أن أمرأة أتت النبي ﷺ، فقال رجل: يا رسول الله، زوجنيها إن لم يكن لك بها حاجة، فقال [له][٢] رسول الله ﷺ: «**هل معك من القرآن شيء؟**» قال: نعم، سورة كذا، وسورة كذا لسور سماها. فقال رسول الله ﷺ: «**قد زوجتكها بما معك من القرآن**»[٣].

* * *

ذكر آختلاف أهل العلم في أجور المعلمين

واختلفوا في كسب المعلمين. فرخص فيه قوم وكره آخرون. فممن رخص فيه: أبو قلابة، وعطاء، والشافعي[٤]، ومالك[٥]، وأبو ثور.

وقالت طائفة: لا بأس به، ما لم يشترط، فكرهت الشرط.

وممن كره الشرط: الحسن، وابن سيرين، والشعبي.

وكرهت طائفة تعليم القرآن بالأجر، وممن كره ذلك: الزهري، وإسحاق ابن راهويه، والنعمان[٦].

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٤١٦) مطولًا.

(٢) من «م».

(٣) أخرجه البخاري (٥١٣٥) من طريق مالك كما في «الموطأ»، ومسلم (١٤٢٥/ ٧٦، ٧٧) من طرق عن أبي حازم بنحوه.

(٤) «الأم» (٦/ ٢٩٩- شهادة من يأخذ الجعل على الخير).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٣٠- باب في إجارة المعلم).

(٦) «فتاوى السعدي» (٢/ ٥٧٤)، وانظر «المبسوط» (١٦/ ٤١- باب الإجارة الفاسدة).

وقال النعمان : لا يحل ولا يصلح.

وقال عبد الله بن شقيق[١] : هٰذِه الرغُف التي يأخذونها [المعلمون][٢] من السحت. وقد روينا عن عطاء أنه كره ذلك، خلاف الرواية الأولىٰ عنه[٣].

قال أبو بكر: يكره النعمان تعليم القرآن بالأجر، ويجيز أن يستأجر الرجل الرجل يكتب له نَوْحًا، أو شعرًا، أو غناءً معلومًا بأجر معلوم، فيجيز الإجارة علىٰ ما هو معصية، ويبطلها فيما هو طاعة لله وخيرًا يكسبه المرء، وما قد دلت السنة علىٰ إجازته.

* * *

إباحة أخذ الأجرة على الرقية بالقرآن

٨٤٧٤- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا أبو عمر قال: حدثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي السفر، عن الشعبي، عن خارجة بن الصلت أن عمه جاء من عند رسول الله ﷺ فنزلوا بحي من العرب فقالوا: إنا قد أُنبئنا أنكم قد جئتم من عند هٰذا الرجل بخير، وإن سيد الحي لديغ، فهل فيكم راق؟ قال: فجعلت أقرأ بأم الكتاب ثلاثة أيام، غدوة وعشية، فكأنما نشط من عقال، فأعطوه عطية، قال: فقلت: لا ، حتىٰ آتي رسول الله ﷺ، فأتيته، فسألته فقال: **«كل، فلعمري لئن أكل برقية باطل، لقد أكلت برقية حق»**[٤].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٤٥٣٤) بمعناه.

(٢) في «الأصل»: المعلمين. وهو تصحيف، والمثبت من «م».

(٣) أنظر: «السنن الكبرىٰ للبيهقي» (٦/ ١٢٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٤١٣، ٣٨٩٣)، والنسائي (٧٥٣٤)، (١٠٨٧١) من طريق شعبة. =

٨٤٧٥- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ، عن زكريا، عن الشعبي، عن خارجة بن الصلت / التميمي، عن عمه «أنه أتى النبي ﷺ...»[1] وذكر الحديث. ٤/٧١ب

٨٤٧٦- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو عوانة، عن أبي بشر، عن أبي المتوكل، عن أبي سعيد الخدري، أن رهطًا من أصحاب النبي ﷺ انطلقوا في سفرة سافروها، فنزلوا بحي من أحياء العرب، فاستضافوهم فأبوا أن يضيفوهم، قال: فلدغ سيد ذلك الحي، فسعوا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فقال بعضهم: لو أتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعل يكون عند بعضهم شيء ينفع صاحبكم، فقال بعضهم: أيها الرهط، إن سيدنا لدغ فسعينا له بكل شيء لا ينفعه شيء، فهل عند أحد منكم شيء ينفع صاحبنا؟ فقال رجل من القوم: نعم، والله إني لأرقي، ولكن [استضفناكم][2] فأبيتم أن تضيفونا فما أنا براق حتىٰ [تجعلوا][3] لي جعلًا. قال: فجعلوا له قطيعًا من الشاء، فأتاه فقرأ عليه أم الكتاب ويتفل حتىٰ برأ كأنما نشط من عقال. قال: فأوفاهم جعلهم الذي صالحوهم عليه. قال: فقال: اقسموا. قال: فقال الذي رقىٰ: لا تفعلوا حتىٰ نأتي رسول الله ﷺ فنستأمره. قال: فغدوا علىٰ رسول الله ﷺ فذكروا له، فقال رسول الله ﷺ: «**من أين علمت أنها رقية**». قال:

= والرجل عندهم معتوه، وليس بلديغ.

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٩٢)، وابن حبان (٦١١١) من طريق مسدد.

(٢) في «الأصل»: استضعفناكم. والمثبت من المصادر.

(٣) في «الأصل»: تجعلون. والمثبت من المصادر.

«أحسنتم أقسموا واضربوا لي معكم بسهم»(١).

* * *

ذكر إباحة ترك الأجير [بعض](٢) أجرته ليخلي بينه وبين المناسك أوقاتًا معلومة

٨٤٧٧- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان قال: حدثني الأعمش، عن مسلم البطين، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس قال: جاءه رجل فقال: إني أجرت نفسي من هؤلاء [القوم](٣) ووضعت لهم من أجري على أن أحج وأقضي المناسك، فهل يجزئني ؟ قال: فقال ابن عباس: هذا ممن قال الله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ لَهُمْ نَصِيبٌ مِّمَّا كَسَبُواْ﴾(٤)(٥).

* * *

الحث على تعجيل الأجراء أجرتهم قبل أن يجف عرقهم

٨٤٧٨- حدثنا أبو يعقوب يوسف بن موسى قال: حدثنا علي بن حجر قال: حدثنا عبد الله بن جعفر، عن زيد بن أسلم، وعن سهيل بن

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٨٩٦) من طريق مسدد بنحوه، وأخرجه البخاري في «صحيحه» (٢٢٧٦) من طريق أبي عوانة، ومسلم (٢٢٠١/ ٦٥) من طريق هشيم، كلاهما عن أبي بشر بنحوه.

(٢) في «الأصل»: بعد. والمثبت هو اللائق بالسياق.

(٣) من «م».

(٤) البقرة: ٢٠٢.

(٥) أخرجه أحمد في «علله» (٣/ ١٦٨) من طريق سفيان به، وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٤٧٤- في الكَرِيّ تجزئه حجته)، والحاكم (٢/ ٢٧٨)، والبيهقي (٤/ ٣٣٣) من =

أبي صالح، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه - وقال الآخر: رشحه**»[(١)].

* * *

ذكر التغليظ في منع الأجير أجرته وقد استوفى عمله

٨٤٧٩- حدثنا أبو ميسرة قال: حدثنا سلمة بن شبيب قال: حدثنا النفيلي قال: حدثنا يحيى بن سليم الطائفي قال: سمعت إسماعيل بن أمية يحدث عن سعيد بن أبي سعيد، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «**قال ربكم ﷻ: ثلاثة أنا [خصمهم]**[(٢)]**، ومن كنت خصمه خصمته: رجل أعطى بي عهدًا ثم غدر، ورجل باع حرًّا وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى حقه ولم يوفه أجره**»[(٣)].

* * *

= طرق عن الأعمش بنحوه، وقال الحاكم: صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه.

(١) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٦٦٨٢)، والبيهقي في «الكبرى» (٦/ ١٢١) من طريق عبد الله بن جعفر عن سهيل به. ولفظ أبي يعلى: «رشحه».

(٢) في «الأصل»: خصمه. والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه البيهقي (٦/ ١٤) من طريق أبي جعفر النفيلي به، وأخرجه البخاري (٢٢٢٧، ٢٢٧٠) من طريق يحيى بن سليم عن إسماعيل عن المقبري عن أبي هريرة وليس عند البخاري لفظ «ومن كنت خصمه خصمته». قال الحافظ ابن حجر: (٤/ ٤٨٧-فتح): واتفق الرواة عن يحيى بن سليم على أن الحديث من رواية سعيد المقبري عن أبي هريرة، وخالفهم أبو جعفر النفيلي -كما هنا- فقال: عن سعيد عن أبيه عن أبي هريرة. قاله البيهقي، والمحفوظ قول الجماعة. اهـ

ذكر إباحة
ٱستئجار الأجير بطعام معلوم

٨٤٨٠- حدثنا عبد الله بن أحمد قال: أخبرني أبي قال: حدثنا هشام، عن ابن جريج قال: أخبرني موسىٰ بن عقبة، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أن رسول الله ﷺ قال: «**بينما ثلاثة نفر يمشون أخذهم المطر فأووا إلىٰ غار في جبل فانحطت في غارهم صخرة من الجبل، فأطبقت عليهم، فقال بعضهم لبعض: ٱنظروا أعمالًا عملتموها صالحة فادعوا الله بها لعله يفرجها، فقال أحدهم: اللهم إنه كان لي والدان شيخان كبيران وامرأتان وأصبية صغار كنت أرعىٰ (عنهم)[1] فإذا رحت عليهم فبدأت بوالدي أسقيهما فأقبلت بقعبي ملآن يومًا بسحر، ثم إني هبطت فوجدتهما قد ناما، فحلبت / كما كنت أحلب فجئت بالحلاب فقعدت عند رءوسهما أكره أن أوقظهما من نومهما، وأكره أن أبدأ بالصبية قبلهما، والصبية [يتضاغون][2] عند قدمي، فلم يزل ذلك دأبي ودأبهما حتىٰ طلع الفجر، فإن كنت تعلم أني قد فعلت ذلك ٱبتغاء وجهك فافرج (عنا)[3] فرجة نرىٰ منها السماء، ففرج الله منها فرجة، فرأوا منها السماء. وقال الآخر: اللهم إني كانت لي ابنة عم أحبها كأشد ما يحب الرجال النساء، فطلبت إليها نفسها فأبت حتىٰ آتيها بمائة دينار، فسعيت حتىٰ جمعت مائة دينار فجئتها بها، فلما وقعت بين**

٤/٧٢أ

(١) هكذا في «الأصل»، وفي «م»: عليهم. وكذا عند مسلم، وأشار ناسخ «م» إلىٰ أن في أصله: عنهم.

(٢) في «الأصل»: يضغون. وله وجه، والمثبت من «الصحيحين»، وهو المشهور.

(٣) في «م»: لنا.

رجليها، قالت: يا عبد الله، ٱتق الله ولا (تفض)[١] الخاتم إلا بحقه، فقمت عنها، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ٱبتغاء وجهك فافرج لنا منها فرجة، ففرج الله لهم. وقال الآخر: اللهم إني كنت ٱستأجرت أجيرًا بفرق ذرة، فلما قضىٰ عمله قال: أعطني حقي، فعرضت عليه حقه فتركه ورغب عنه، فلم أزل أزرعه حتىٰ جمعت منه بقرًا ورعاءها فجاءني فقال: ٱتق الله ولا تظلمني أعطني حقي. فقلت: ٱذهب إلىٰ تلك البقر وراعيها فخذها. فقال: ٱتق الله ولا تهزأ بي. فقلت: إني لا أهزأ بك فخذ تلك البقر وراعيها، فأخذها فذهب بها، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ٱبتغاء وجهك ففرج عنا، ففرجها الله عنهم»[٢].

* * *

ذكر الأجير يستأجر بطعام بطنه والدابة تستأجر بعلفها

وأخبر رسول الله ﷺ علىٰ أن الإجارة جائزة بطعام معلوم موصوف[٣].

واختلف أهل العلم في الأجير يستأجر بطعامه. فأجاز ذلك فريق.

---

(١) في «م»: تفضض. وهو جائز، والمثبت هو لفظ البخاري، وعند مسلم: تفتح .

(٢) أخرجه البخاري (٢٢١٥)، ومسلم (٢٧٤٣) من طريق ابن جريج بنحوه.

(٣) قال البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٢٠- باب لا تجوز الإجارة حتىٰ تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة): ٱستدلالًا بما روينا في كتاب البيوع عن النبي ﷺ أنه نهىٰ عن بيع الغرر، والإجارات صنف من البيوع، والجهالة فيها غرر. وساق جملة من الروايات فانظره هناك.

ومِمن رأىٰ ذلك جائزًا: مالك[1]. وكذلك الدابة تكترىٰ بمؤنتها. هٰذِه حكاية ابن القاسم عنه.

وحكى ابن أبي أويس عنه أنه أجاز ذلك وقال: أرأيت الرجل ينكح المرأة أليس عليه نفقتها وطعامها، ولا يسمي لها شيئًا معلومًا. فروجع في ذلك فأبىٰ إلا قوله.

وقال الأثرم: أخبرت عن أبي عبد الله[2] أنه أجاز أن يستأجر الأجير بطعامه، ولم يره مجهولًا، قيل له: فإن ٱختلفا ؟ قال: يحكم له بمد كل يوم، ذهب به إلىٰ ظاهر ما أمر الله من إطعام المساكين في كفارة اليمين، والظهار، وغير ذلك، قال: ومع ذلك إنه قد روي عن أبي بكر وعمر وأبي موسىٰ أنهم فعلوا ذلك، ٱستأجروا الأجير بطعام بطنه.

وحكىٰ أبو داود[3] عنه أنه قال: لا بأس بأن يستأجره علىٰ طعام بطنه.

وقال إسحاق بن منصور: قال إسحاق[4]: نحن نجيز إجارة الرجل نفسه علىٰ طعام بطنه.

٨٤٨١- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ قال: حدثنا هوذة قال: حدثنا ابن عون، عن ابن سيرين، عن أبي هريرة قال: أكريت نفسي من

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٧٨- باب ما جاء في الكراء علىٰ أن على المكتري الرحلة والعلف).

(٢) ٱنظر: «المغني» (٨/ ٦٨- مسألة: ويجوز أن يستأجر الأجير بطعامه وكسوته).

(٣) «مسائل أحمد رواية أبي داود» (١٣٤١).

(٤) قول إسحاق هٰذا في «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٣٦)، والله تعالىٰ أعلم.

ابنة غزوان على طعام بطني وعقبة رجلي[(١)]، فكانت تكلفني أن أركب قائمًا، وأن أرد -أو أورد- حافيًا، قال: فلما كان بعد زوجنيها الله فكلفتها أن تركب قائمة، وأن ترد -أو تورد- حافية[(٢)].

٨٤٨٢- حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ، عن سفيان قال: حدثنا أبو إسحاق، عن أبي [حيةٍ][(٣)]، عن علي قال: كنت أدلو الدلو بالتمرة وأشترط بها[(٤)] جلدة[(٥)].

وكان النعمان[(٦)] يقول: إذا (استأجر)[(٧)] رجل عبدًا كل شهر بأجر مسمىٰ وطعامه لم يجز ذلك. وكذلك الدابة يستأجرها بأجر مسمىٰ وبعلفها، فهو فاسد لا يجوز.

وكذلك قال أبو يوسف ومحمد، ثم ناقض النعمان فأجاز في الظئر[(٨)]

---

(١) في «المصنف»: عقبة رجلي وشبع بطني. والعقبة: النوبة. قال السندي في «شرح ابن ماجه» (٣/ ١٦٣) والرجل بالكسر؛ أي: للنوبة من الركوب ٱستراحة الرجل، وانظر «اللسان» مادة (عقب).

(٢) أخرجه ابن سعد في «طبقاته» (٤/ ٣٢٦) من طريق هوذة بمثله. وكذا من طريق أيوب عن ابن سيرين بنحوه. وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩٤١) عن ابن سيرين به مطولًا، وأخرجه ابن ماجه (٢٤٤٥) من وجه آخر عن أبي هريرة بنحوه. وأورده الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٤٦٩)، وقال: سنده صحيح.

(٣) في «الأصل، م»: قيس. وهو تحريف، والمثبت من «سنن ابن ماجه»، وأبو حية بن قيس من رجال «التهذيب».

(٤) عند ابن ماجه: أنها.

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٤٤٧) من طريق سفيان عن أبي إسحاق به.

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٣٧-٣٨- باب الإجارة الفاسدة).

(٧) في «م»: ٱشترط.

(٨) الظئر: هي المرضع.

أن تستأجر بطعامها وكسوتها، قال: أستحسن ذلك[١].

وقال يعقوب ومحمد: لا يجوز.

٤/٧٢ب وكان أبو ثور يقول: لا يجوز ذلك / فإن عمل فله أجر مثله بحسب ما أنفق من أجرته، وهذا على مذهب الشافعي[٢]. وكذلك أقول.

* * *

إجارة الظئر

قال الله -جل ذكره-: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٣]. فاستئجار الظئر جائز؛ لأن الله أذن فيه، ولا اختلاف بين أهل العلم في ذلك أعلمه[٤].

قال أبو بكر: فللمرء أن يستأجر المرأة لترضع صبيًا وقتًا معلومًا بأجر معلوم إذا كانا عالمين بما عقدا عليه الإجارة، وطعام الظئر، ونفقتها، وكسوتها على نفسها، ليس على المستأجر من ذلك شيء، فإن اشترطت عليه كسوة ونفقة، فكان ذلك معلومًا معروفًا عندهما حتى يصفا ذلك كما يصفه المسلف في الكسوة والطعام، فذلك جائز، ولا أعلم فيما قلت اختلافًا عمن أحفظ عنه من أهل العلم .

واختلف أصحاب الرأي فيه إن اشترطت كسوتها كل سنة ثلاثة أثواب زطي[٥] أو صنف غير ذلك، واشترطت عليه عند الطعام دراهم مسماة وقطيفة ومسحًا وفراشًا.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٦/٣٨- باب الإجارة الفاسدة).

(٢) لجهالة الأجر، ففيه غرر.

(٣) الطلاق: ٦.

(٤) «الإجماع لابن المنذر» برقم (٥٤٩، ٥٥٠).

(٥) الزط: جيل أسود من السند تنسب إليهم الثياب الزطية «اللسان» مادة (زطط).

فكان النعمان[١] يقول: أستحسن فأجيز ذلك في الظئر ولا أجيز في غيرها، وقال: لها من ذلك وسط من الطعام والثياب.

وقال أبو يوسف، ومحمد: لها أجر مثلها فيما أرضعت.

وفي قول أبي حنيفة: إن ٱشترطت عليهم طعامًا فجائز.

وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يجوز، إلا أن يكون كما ذكرناه موصوفًا معلومًا إلىٰ أجل مسمىٰ.

قال أبو بكر: وكل هٰذا لا يجوز في مذهب الشافعي[٢] إلا معلومًا.

وفي قول أبي ثور وأهل الكوفة[٣]: إذا أجرت نفسها بغير إذن الزوج فله فسخ ذلك إذا كان معروفًا أنه زوجها، وإن لم يعلم أنه زوجها إلا (بقولها)[٤] لم تنقض الإجارة في قولهم. وكذلك نقول.

وإذا مات الصبي وقد مضت سنة، وكان الرضاع إلىٰ سنتين تأخذ نصف ما شرط لها في قول الشافعي وأصحاب الرأي.

وفيه قول سواه: وهو أن للمستأجر أن يؤاجرها إلى ٱنقضاء المدة، أو يدع ذلك. هٰذا قول مال إليه أبو ثور.

واختلفوا فيمن عليه تمريخ[٥] الصبي أو تدهينه وغسل ثيابه.

فقالت طائفة: ليس على الظئر من ذلك شيء إلا أن يشترط عليها في عقد الإجارة؛ لأن هٰذا غير الرضاع. كذلك قال أبو ثور، وبه نقول.

---

(١) «المبسوط» (١٥/ ١٣٣- باب إجارة الظئر).

(٢) قد مرَّ ذلك. وانظر «السنن الكبرىٰ» (٦/ ١٢٠).

(٣) «المبسوط» (١٥/ ١٣٤- باب إجارة الظئر).

(٤) في «م»: بقولهما.

(٥) التمريخ: الدلك.

وقال أصحاب الرأي[١]: غسل ثياب الصبي وعلاجه بالرياحين والأدهان عليها.

واختلفوا في بيع لبن المرأة. فرخص في بيعه وشرائه وزنًا وكيلًا للشرب والعلاج والسعوط أبو ثور، فقال: لا فرق بين لبنها، وألبان المواشي[٢]. وكذلك نقول؛ إذ قد أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أنه طاهر.

وقالت طائفة: لا يجوز بيع ألبان بنات آدم [بوجه، ورخصت أن][٣] يستعط به، ويشرب للدواء. هذا قول أصحاب الرأي[٤].

قال أبو بكر: وليس لأهل الصبي منع زوج الظئر من وطئها مخافة الحبل أن يضر ذلك بولدهم؛ لأن ذلك من مانعه منع ما أباح الله بغير حجة.

واختلفوا في المرأة تؤاجر نفسها من قوم لترضع صبيًّا ثم تؤاجر نفسها من قوم آخرين بغير علم من الأولين.

فقالت طائفة: الأجرة الثانية فاسدة، وليس لها أن تبيع من لبنها شيئًا. هذا قول أبي ثور. وبه نقول.

---

(١) وزادوا: لأن هذا من أعمال الظئورة، انظر: «المبسوط» (١٥/ ١٣٤-١٣٥- باب إجارة الظئر).

(٢) هذا مع اعتبار أن لبن الآدمي هو الذي تنتشر به الحرمة، وتترتب عليه الأحكام، بخلاف لبن البهيمة، فإنه ليس بشيء في التحريم. وانظر «المغني» مع «الشرح الكبير» (٩/ ٢٠٥).

(٣) طمس في بعض حروفه، والمثبت قريب من الرسم، وفي «الإشراف» «(١/ ٢٢٠): ولا بأس أن يستعط.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٣٩- باب إجارة الظئر).

وقال أصحاب الرأي[1]: إذا فعلت ذلك أثمت ولها الأجر كاملًا علىٰ هٰؤلاء وعلىٰ هٰؤلاء، ولا يتصدق منه بشيء.

وفي قول أبي ثور: ما أخذته من الآخرين للأولين.

واختلفوا فيمن ٱستأجر ظئرًا علىٰ أن ترضع صبيًّا في بيتها فدفعته إلىٰ خادم لها فأرضعته حتىٰ فطمته.

فقالت طائفة: لا شيء لها ولا للخادم، وهي متطوعة / بذلك. كذلك قال أبو ثور. ٤/١٧٣

وقال أصحاب الرأي[2]: لها أجرها.

واختلفوا في رجل أراد زوجته علىٰ أن ترضع ولدها منه فأبت.

فقالت طائفة: تجبر علىٰ ذلك، وهٰذا أمر عليه الناس، لا يتمانعون منه.

واحتج من قال هٰذا القول بأن الله ﷻ لما فرض للمرأة المطلقة الأجرة إذا أرضعت دل علىٰ أن التي لم تطلق ليست كذلك. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[3]: إذا أبت الزوجة أن ترضع ولده منها لها ذلك، وليس له أن يستكرهها علىٰ رضاعه، فإن ٱستأجرها علىٰ رضاعه بأجر معلوم وقبلت فلا أجر لها.

وقال أصحاب الرأي: إن ٱستأجر خادمًا لها لترضعه لم يكن لها أجرة، ولو ٱستأجرت مكاتبة لها كانت لها الأجرة، ولو ٱستأجرت مدبرتها كانت الأجرة باطلًا.

قال أبو بكر: إذا لم يكن عليها أن ترضع فلم يمنعها من أخذ الأجرة

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٤١- باب إجارة الظئر).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٤٢- باب إجارة الظئر).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٤٣- باب إجارة الظئر).

على الرضاع، وهو يقول: له أن يأذن لها فتؤاجر من قوم آخرين. ومن قوله: لو كان له ولد من غيرها، واستأجرها أن ترضع ولده من غيرها كان ذلك جائزًا، وهٰذا ينقض بعضه بعضًا.

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن للرجل أن يستأجر أمه أو أخته أو ابنته أو عمته أو خالته لرضاع ولده[١].

واختلفوا في الرجل يستأجر المرأة للرضاع فتأبىٰ أن ترضع.

فقال أبو ثور: تجبر علىٰ ذلك، عرفت به أم لم تعرف. وكذلك نقول.

وقال أصحاب الرأي[٢]: إذا كانت عرفت بمثل هٰذا العمل جبرت عليه، وإن كانت لا تعرف به لم تجبر.

* **مسألة:**

وإذا ٱستأجرها لترضع صبيًّا في منزلها، وكانت توجره لبن الغنم، وتطعمه الطعام، ولم ترضعه حتى ٱستكمل الحولين لم يكن لها أجرة؛ لأنها لم ترضعه، وكانت متطوعة بما فعلت. وهكذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

وفي قول أبي ثور، وأصحاب الرأي: إن قالت أرضعته وأنكر الأب، فالقول قولها مع يمينها إذا لم تكن بينة. وإن ٱستأجر رجل ظئرًا للقيط وجده فذلك جائز، وهو متطوع به، ولا يرجع على اللقيط بذلك عند بلوغه. وكذلك قال أبو ثور، وأصحاب الرأي.

واختلفوا في اليتيم الذي لا أب له ولا أم.

---

(١) «الإجماع» (٥٥٢)، «الإقناع في مسائل الإجماع» (٣٠٩٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٤٤- باب إجارة الظئر).

ففي قول الشافعي[١]: لا يلزم الرضاع إلا والد أو جد. وروي هٰذا القول عن الشعبي.

وروي عن ابن عباس أنه قال في قوله: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٢] قال: لا يضار.

٨٤٨٣- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن الشعبي، عن ابن عباس: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ قال: لا يضار[٣]. وروي ذلك عن مجاهد والضحاك بن مزاحم.

وقالت طائفة: وكل يتيم ليست له أم ترضعه فعلىٰ أوليائه كل ذي رحم محرم أن يستأجروا له ظئرًا علىٰ قدر مواريثهم، فإن كان لا ولي له فعلىٰ بيت المال. هٰذا قول أصحاب الرأي[٤].

٨٤٨٤- وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه حبس عصبة ينفقون علىٰ صبي الرجال دون النساء.

حدثناه علي بن عبد العزيز قال: حدثنا الحجاج بن منهال قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن ابن جريج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب: أن عمر بن الخطاب...[٥].

---

(١) «الأم» (٥/ ١٤٥- باب النفقة على الأقارب).

(٢) البقرة: ٢٣٣.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٦٧- في قوله ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾) من طريق حفص به، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٧٨) من طريق هشيم عن الشعبي، وعمن حدثه عن ابن عباس به.

(٤) «المبسوط» (١٥/ ١٤٤- باب إجارة الظئر).

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٨٧) من طريق سفيان عن ابن جريج بنحوه. ورواه ليث بن أبي سليم عن رجل عن ابن المسيب «أن عمر...»، قال: وهو منقطع.

ومن قال أن الرضاع على الوارث إذا مات أبواه: إبراهيم النخعي، والحسن، وعبد الله بن عتبة، وقتادة، وهو قول سفيان الثوري.

* * *

ذكر الدار يستأجرها الرجل ثم يكريها بأكثر مما ٱكتراها به

اختلف أهل العلم في الدار يكتريها الرجل ثم يكريها بأكثر مما ٱكتراها به.

فرخصت طائفة في ذلك، فروي هٰذا القول عن عطاء، والحسن، والزهري، وبه قال الشافعي[١]، وأبو ثور.

٤/٧٣ب / واختلف فيه عن أحمد[٢]، فحكي عنه أنه رخص فيه. وروي عنه أنه وقف عن الجواب فيه[٣].

وكرهت طائفة أن يؤاجرها بأكثر مما ٱستأجرها به. روي هٰذا القول عن مجاهد، وإبراهيم النخعي، والشعبي، وابن سيرين، وابن المسيب، وأبي سلمة بن عبد الرحمن، وعكرمة.

وكان الأوزاعي يكره ذلك[٤].

---

(١) ٱنظر: «روضة الطالبين» (٥/ ٢٥٦) مسائل منثورة.

(٢) ذكر عن أحمد أنه رخص فيه، قال: إذا عمل فيها - يعني في الدار- شيئًا فلا بأس به، ٱنظر: «مسائل أحمد برواية ابن هانئ النيسابوري» (١٣١١).

(٣) ٱنظر: «المغني» (٨/ ٥٦)، فقد نقل فيه ابن قدامة ثلاثة أقوال عن الإمام أحمد، والله أعلم.

(٤) ٱنظر هٰذِه الآثار في «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ٢٢٢-٢٢٣- باب الرجل يستأجر الشيء هل يؤاجر بأكثر من ذلك).

وفيه قول ثالث: وهو أن [المكتري][(١)] إن أصلح فيما آكترىٰ شيئًا فلا بأس بأن يؤاجرها بأكثر من ذلك. روي هٰذا القول عن الشعبي، وبه قال سفيان الثوري، والنعمان[(٢)].

وقال النعمان: إن أصلح في البيت شيئًا بتطيين أو تجصيص، فلا بأس بالفضل، وإن لم يصلح في البيت شيئًا أو يزيد فيه فلا خير في الفضل ويتصدق به.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول. ومن حيث يصح للمكري ما قبض ويتصرف فيه كيف شاء، ويطلب فيه الفضل لتمام ملكه عليه. فكذلك يصح للمكتري منفعة الشيء (المكرىٰ)[(٣)] وملكه بعقد الإجارة، فلا معنىٰ لقوله: لا يجب الكراء إلا بعد أن يسكن الدار، فأما أن يقول في باب: الصرف يجب بالعقد، ثم يقول في موضع آخر: ولا يجب إلا بالسكن وبمرور الأوقات، فهٰذا تحكم من قائله، واختلاف من القول. وقد آختلف في هٰذِه المسألة.

فقالت طائفة: في الرجل يكتري من الرجل الدار شهرًا بعشرة دراهم، فإذا قبض الدار وجبت عليه الأجرة كلها، وعليه دفع ذلك إلىٰ رب الدار. هٰذا قول الشافعي[(٤)]، وأبي ثور.

---

(١) في «الأصل»: للمكتري. والمثبت من «م».

(٢) آنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٤٥- باب إجارة الدور والبيوت)، و«البحر الرائق» (٧/ ٣٠٤- باب ما يجوز من الإجارة).

(٣) في «م»: الذي آكتراه المكتري. وهما بمعنىٰ.

(٤) «الأم» (٤/ ٣١- باب الإجارات).

وقال النعمان[١] في الرجل يكتري إلىٰ مكة: لا يعطيه (من أجره)[٢] شيئًا حتىٰ يرجع من مكة. ثم رجع فقال: كلما سار مسيرًا له من الأجر شيئًا معروفًا، فإنه يأخذ ذلك من المستأجر إن شاء. وهو قول أبي يوسف، ومحمد.

وقد كان الشافعي أجاب في آخر كتاب الزكاة في مسألة علىٰ نحو مذهب الكوفي، والصحيح علىٰ مذهبه: الذي حكاه أبو ثور والربيع عنه، وبه نقول؛ وذلك أنهم لما أجمعوا أن للمكتري أن يقبض جميع الدار، كان كذلك للمكري أن يقبض جميع الكراء الذي هو عوض من الشيء المكترىٰ، ولو كانت الأجرة إنما تجب بالسكن لكان لا كراء [علىٰ][٣] من قبض الدار وعطلها، فلما ألزموه الكراء وإن عطلها، يبطل أن الكراء يجب بالسكن، مع أن مسألة الصرف تبين سوء ٱختيار من خالف هٰذا القول الذي قلناه، والله أعلم.

* * *

ذكر موت المكتري أو المكري

واختلفوا في الإجارة الصحيحة في العبد أو الدار إذا مات المكتري أو المكري.

فقالت طائفة: الكراء علىٰ حاله، ولا ينقضه موتهما، ولا موت أحدهما، بل يقوم وارث الميت منهما مقام الميت كما يقوم في سائر تركته.

---

(١) «المبسوط» (١٥/ ١٢٠- باب متىٰ يجب للعامل الأجر).

(٢) في «م»: من الأجرة.

(٣) من «م».

هٰذا قول مالك[(١)]، والشافعي[(٢)]، وأحمد، وإسحاق[(٣)]، وأبي ثور.

وقالت طائفة: تنتقض الإجارة بموت أيهما مات، كذلك قال الثوري، وأصحاب الرأي[(٤)]، وروي معنىٰ ذلك عن الشعبي.

قال أبو بكر: وبالقول الأول أقول؛ وذلك أنهم لما أجمعوا علىٰ صحة الإجارة ثم ٱختلفوا في ٱنتقاضها لم يجز نقض أجرة قد أجمعوا علىٰ صحتها باختلاف، لا حجة مع من ٱدعىٰ فسخها من كتاب ولا سنة ولا إجماع.

* * *

ذكر خروج الأجير من عمله قبل ٱنقضاء الوقت

واختلفوا في الرجل يستأجر الدار أو العبد ثم يريد أحدهما نقض الإجارة من عذر وغير عذر.

فقالت طائفة: إذا ثبت الكراء لم يكن لواحد منهما نقضه من عذر وغير عذر، والكراء ثابت إلىٰ مدته. هٰذا مذهب مالك[(٥)] وأبي ثور / وحكي هٰذا القول عن الشافعي[(٦)]. وكان سفيان الثوري يقول في الرجل يؤاجر غلامه ثم يريد أن يأخذه: ليس ذلك له، يؤخذ بالشرط. وكذلك

٤/ ١٧٤

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٨٢- باب في إلزام الكراء).

(٢) «الأم» (٤/ ٣٥- باب الإجارات).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٤١) والله الموفق.

(٤) «المبسوط» (١٥/ ١٧١- ١٧٢- باب إجارة الدور والبيوت).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٨٢- باب في إلزام الكراء).

(٦) قال في «الأم» (٣/ ٢٣٥- وإذا ٱكترى الرجل من الرجل الدار، ثم فلس المكري فالكراء ثابت إلىٰ مدته، مات المفلس أو عاش).

قال أحمد، وإسحاق[١].

وقالت طائفة: له أن يفسخ الإجارة إذا أراد أن ينتقل من بلد إلىٰ بلد، وهٰذا عذر. وإذا أفلس فهو عذر. وإذا ٱشترىٰ منزلًا فأراد أن يتحول إليه فليس ذلك بعذر، وإن أراد رب الدابة أن ينقض الإجارة فليس ذلك له. وإن عرض له مرض لا يستطيع الشخوص مع دابته لم يكن له أن ينقض الإجارة، ولكنه يؤمر أن يرسل معه رسولًا يتبع الدابة.

وإن [اكترىٰ][٢] إلىٰ مكة، ثم بدا للمستأجر أن يترك الحج فهو عذر. وإن مرض أولزمه غريم له، أو خاف أمرًا فهٰذا عذر. هٰذا كله قول النعمان[٣].

قال أبو بكر: جوابي في هٰذِه كجوابي في التي قبلها، إذا ثبتت الإجارة لم تفسخ إلا بحجة، فأما تفريق هٰذا بين من أراد الٱنتقال من مصر إلىٰ مصر، أو من منزل إلىٰ منزل، فلا معنىٰ له.

* * *

إجارة الدور والدواب

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن إجارة المنازل والدواب جائز، إذا بين الوقت، والأجر، وكانا عالمين بالذي عقدا عليه الإجارة، وبينا من يسكن الدار ويركب الدواب أو ما يحمل عليها[٤].

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٧٢).

(٢) في «الأصل»: ٱشترىٰ. وهو تصحيف، والمثبت من «م»، و«الإشراف».

(٣) «الجامع الصغير» (٤٣٩- باب الإجارة الفاسدة).

(٤) «الإقناع» (٣٠٩٨)، و«الإجماع» لابن المنذر برقم (٥٥٣).

واختلفوا فيمن ٱستأجر دارًا معلومة [سنة معلومة][(١)] بأجر معلوم، ولم يبين من يسكن الدار، وما يجعل فيها.

فقالت طائفة: لا يجوز حتىٰ يقول: أسكنها وعيالي، وليس له أن يجعل فيها ما يضر بها. كذلك قال أبو ثور.

وقالت طائفة: إذا ٱستأجرها وسمى الأجر، والسنة، والشهر، ولم (يسمىٰ)[(٢)] الذي يريدها له (فهٰذا)[(٣)] جائز. كذلك قال أبو حنيفة[(٤)]، وقال: له أن يَسْكُنَها ويُسْكِنَها من شاء، ويضع فيها ما بدا له من الثياب، والمتاع، والحيوان، ويعمل فيها ما بدا له من الأعمال ما خلا الرحىٰ ينصب فيها، أو الحداد، أو القصار، فإن ذلك يضر بالبناء، فليس له أن يتخذ فيها شيئًا من هٰذا إلا برضىٰ من صاحب الدار، أو يشترط عليه في الإجارة. هٰذا قول أبي يوسف، ومحمد. كل عمل يفسد البناء أو يوهنه فهو مثل الرحىٰ، والقصارة، [والحدادة][(٥)].

* * *

اكتراء الدار مشاهرة

اختلف أهل العلم في الرجل يكتري الدار كل شهر بكذا، فيسكن شهرًا أو بعض شهر، ثم يريد الساكن الخروج، أو يريد رب الدار إخراج الساكن.

---

(١) من «م».

(٢) كذا في «الأصل»، وهو لغة، وقد سبق نحوه كثيرًا.

(٣) في «م»: فهو.

(٤) ٱنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٤٤-١٤٥- باب إجارة الدور والبيوت).

(٥) في «الأصل»: والحداد.

فقالت طائفة: للمكري أن يخرجه إن شاء، أو يقبض منه ما سكن من الشهر الآخر، وسواء تكاراها مشاهرة أو تكاراها أشهرًا مسماة. هٰذا قول مالك[١].

وكذلك قال عبد الملك أن بعد الشهر الأول أيهما متىٰ أراد إخلاء السكن، وحاسب صاحبه، فأعطىٰ قدر ما سكن.

وكرهت طائفة هٰذا الكراء. وممن كره ذلك: الثوري حتىٰ يسمي شهرًا معلومًا، وأشهرًا معلومة.

وقالت طائفة: لرب الدار أن يخرج الساكن عند ٱنقضاء الشهر، وللساكن أن يخرج عند ٱنقضاء الشهر، وإن دخل في الشهر الثاني يوم أو يومان فليس له أن يخرج حتىٰ ينقضي الشهر.

هٰذا قول أبي ثور، وأبي حنيفة[٢]، وأبي يوسف، ومحمد، غير أن هٰؤلاء قالوا -أعني أصحاب الرأي-: ليس له أن يخرج، ولا لرب الدار أن يخرجه إذا مضىٰ من الشهر يوم إلا من عذر.

* **مسألة:**

واختلفوا في الذمي يكتري من المسلم دارًا فيريد أن يبيع فيها خمرًا.

فقالت طائفة: ليس له ذلك، ولرب الدار منعه. / كذلك قال أبو ثور. ٤/٧٤ب

وقال أصحاب الرأي[٣]: يمنع ذلك، ولا ينبغي له أن يظهر بيع الخمر في أمصار المسلمين.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥١٨-٥١٩- في كراء الدار مشاهرة).

(٢) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٨٢)، وانظر «المبسوط» (١٥/ ١٤٦- باب إجارة الدور والبيوت).

(٣) «المبسوط» (١٥/ ١٥٠- باب إجارة الدور والبيوت) والله أعلم .

قالوا: ولو كان هذا في دار (بسواد)[1] والجبل كان للمستأجر أن يصنع ما شاء فيها.

قال أبو بكر: أحكام الله -جل (ذكره)[2]- في أمصار المسلمين، وبالسواد والجبل واحد، لا فرق بين السرقة والزنا وشرب الخمر والقتل في الأمصار، والسواد. وكذلك بيع الخمر.

* **مسألة**:

واختلفوا في الدار (يكريها)[3] المرء فيسقط فيها حائط.

فقالت طائفة: للساكن أن يتحول عنها إذا ترك ربها بناءها، وعليه من الأجر قدر ما سكن. هذا قول الشافعي[4]. أبو ثور عنه.

وحكى ابن القاسم مذهب مالك[5] في هذه المسألة فقال: إذا تهدم من ذلك ما أضر بالمستأجر ومنعه من العمل والسكنى، فأراد المستأجر فسخ الإجارة، فقال رب الدار: أنا أبنيها وأصلحها، أن القول قول المستأجر في (مذهب)[6] مالك.

وقال أصحاب الرأي[7]: إن كان ذلك يضر بالسكنى فله أن يخرج إلا أن يبنيه رب الدار، وإن كان لا يضر بالسكنى فليس له أن يخرج.

---

(١) في «م»: بالسواد. والسواد هو الريف.

(٢) في «م»: وعزّ.

(٣) في «م»: يكتريها، وكذا في «الإشراف» (١/ ٢٢٨).

(٤) «الأم» (٤/ ٩، ٢٠، ٢٥- باب كراء الأرض البيضاء).

(٥) أنظره في «المدونة الكبرى» (٣/ ٤٥٨-٤٥٩- باب القضاء في الإجارة).

(٦) في «م»: قول.

(٧) «المبسوط» (١٥/ ١٥١- باب إجارة الدور والبيوت).

وحكىٰ أبو ثور فيها قولًا آخر: وهو أن المستأجر إن أحب أن يقيم فيما بقي من الدار أقام، وإن تركها لم يكن له من الأجرة شيء.

* * *

ذكر المكتري يغصب ما أكتراه

واختلفوا في الرجل يكتري الدار فيغصب المكتري الدار.

فقالت طائفة: على الغاصب كراء مثلها، وما نقصها من شيء، ويرجع المكتري على المكري بما بقي من الكراء. هٰذا مذهب الشافعي[1].

وقال أصحاب الرأي[2]: ليس للمؤجر على المستأجر أجر في الغصب.

وفي مذهب أبي ثور: لا شيء للمستأجر علىٰ رب الدار.

قال: وذلك أن الغاصب ظالم للمستأجر في قولهم جميعًا، ويرجع المستأجر على الغاصب بكراء المثل في المدة التي أقامت الدار في يده إن شاء الله.

* * *

ذكر الكراء بالطعام وغيره
مما يكال أو يوزن أو بعرض من العروض

واختلفوا (بالكراء)[3] بغير الذهب والفضة.

فقالت طائفة: لا بأس أن يكري دارًا، أو يستأجر غلامًا بكذا وكذا

---

(١) «الأم» (٤/ ٢٢- باب كراء الأرض البيضاء).

(٢) «المبسوط» (١٥/ ١٥٣- باب إجارة الدور والبيوت).

(٣) في «م»: في الكراء.وكذا في «الإشراف» (١/ ٢٢٧).

قفيز من حنطة كذا وكذا، بعد أن يصفها حتىٰ تكون معلومة. كذلك [قال][1] أحمد، وإسحاق[2]، وهو قياس قول الشافعي[3]. وبه قال أصحاب الرأي[4].

وكان سفيان الثوري يقول: كل أجير ٱستأجرته أو دار بشيء يكال أو يوزن فهو مكروه إلا شيئًا هو عندك بمنزلة شيء تبيعه، فإن عمل علىٰ ذلك فله أجر مثله.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول؛ لأن ذلك إذا جاز في البيوع جاز في الإجارة كذلك، ولو وجب أن يكون مجهولًا في باب الإجارة وجب أن يكون كذلك في باب البيوع، ولا يجوز أن يفرق بينهما إلا بحجة، ولا حجة مع من فرق بينهما.

* **مسألة:**

واختلفوا في الرجل يستأجر الدار سنة، فلما ٱستكمل سكناها ٱستحقت الدار.

فقالت طائفة: على الذي سكن كراء مثل الدار، فإن كان أقل من الإجارة لم يكن عليه أكثر من ذلك، ولم يكن للمؤاجر عليه شيء، وذلك أنه ليس بمالك، وإن كان أكثر رجع بما زاد على الأجرة على المؤاجر الذي أجره؛ لأنه [غره][5]. هٰذا قول أبي ثور.

---

(١) من «م».

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٣٦).

(٣) انظر «الأم» (٤/ ١٨- باب كراء الأرض البيضاء).

(٤) ٱنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٣٧-٣٨- باب الإجارة الفاسدة).

(٥) في «الأصل»: عنده. والمثبت من «م»، و«الإشراف».

وقال أصحاب الرأي[١]: الأجر للمؤاجر على المستأجر، ولا يكون لرب الدار؛ لأن المؤاجر كان ضامنًا غاصبًا، والأجر له بضمانه. وهٰذا قول أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف: عليه أن يتصدق به، ولا يجبر عليه، وإن تهدمت من السكنىٰ ضمن الساكن، ويرجع به علىٰ [المؤاجر][٢]. وهو قول محمد.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

* **مسائل:**

واختلفوا في الرجل يكتري من الرجل الدار [بسكنىٰ][٣] دار أخرىٰ.

فقالت طائفة: / ذلك جائز. ٤/ ١٧٥أ

وكذلك لو أكتراها بركوبه دابة شهرًا، أو بخدمة عبد، أو لبس ثوب، كان ذلك جائزًا. هٰذا قول أبي ثور. وبه نقول.

وقال النعمان[٤]: إذا كرىٰ دارًا بسكنىٰ دار أخرىٰ كان ذلك فاسدًا. وإن أستأجرها بخدمة عبد، أو بركوب دابة إلىٰ موضع معلوم، فهو جائز.

ولو فرغ الساكن الدار، وفيها تراب وقمائم وسرقين وزبل، فعلى الساكن نقل ذلك في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[٥]. وكذلك أقول.

---

(١) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٥٥- باب إجارة الدور والبيوت).

(٢) في «الأصل»: المؤاجرة. والمثبت من «م»، و«الإشراف».

(٣) في «الأصل»: لسكنىٰ. والمثبت من «م»، و«الإشراف».

(٤) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٦٧- باب إجارة الدور والبيوت).

(٥) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٥٩- باب إجارة الدور والبيوت).

فأما تنقية البلاليع والكنف فإن أصحاب الرأي زعموا أن هٰذا في القياس مثل الأول، أي أن ذلك على الساكن. قالوا: ولكنا ندع القياس ولا نجعل على الساكن ما [غيبت][(١)] الأرض من ذلك، إنما عليه ما ظهر.

وكان أبو ثور يقول: تنقية البلاليع والكنف علىٰ رب الدار؛ وذلك أنه ٱكترىٰ منه الدار للمنافع، وعلىٰ رب الدار إصلاحه.

قال أبو بكر: لا فرق بين ذلك وبين القمائم في القياس؛ لأنهما جميعًا مما أحدث الساكن.

قال أبو بكر: ولو أن رجلًا تكارىٰ من رجل بيتًا بدرهم كل شهر، فقال له رب المنزل: دونك المنزل فانزله، فانقضى الهلال ولم ينزل.

فقالت طائفة: إن كان رب الدار منعه النزول فعلى المكتري أجر الشهر. وللمكتري علىٰ رب الدار كراء المثل شهرًا. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أبو يوسف ومحمد: إن كان المستأجر يقدر علىٰ فتح الباب فهو [ضامن][(٢)]، وعليه الكراء، وإن كان لا يقدر عليه فلا أجرة عليه، وهٰذا في قياس قول أبي حنيفة[(٣)]. كذلك قال أبو بكر، فإن أنفق الساكن على المنزل في عمارته نفقة بغير أمر رب الدار فهو متطوع في قول الشافعي[(٤)]، وأبي ثور، وأبي حنيفة[(٥)]، وأبي يوسف، ومحمد. وإن

---

(١) في «الأصل»: غبت. والمثبت من «م».

(٢) في «الأصل»: قياس. والمثبت من «م».

(٣) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٦٤- باب إجارة الدور والبيوت).

(٤) وكذا قال في غير مسألة، أنظر مثلًا «الأم» (٤/ ٨٤- اللقطة الكبيرة) .

(٥) «المبسوط» (١٦/ ٧- باب أنتقاض الإجارة).

كان رب المنزل أمره بالنفقة، فقال: أنفقت دينارًا، وقال الساكن: أنفقت أكثر؛ فالقول قول رب المنزل مع يمينه في قولهم جميعًا. وكذلك نقول في المسألتين [جميعًا](١).

وإن قال الساكن لرب الدار [أعرتنيها](٢)، وقال رب الدار: بل أكريتكها، فالقول قول رب الدار، وعلى الساكن كراء المثل فيما سكن في قول أبي ثور.

وهو أصح قولي الشافعي(٣).

وفي قول أصحاب الرأي(٤): القول قول المستأجر في العارية مع يمينه، والبينة بينة المؤاجر.

واختلفوا في الرجل يكتري المنزل علىٰ أن يسكنه شهرًا وحده، فتزوج الساكن ٱمرأة.

فقالت طائفة: ليس له أن يسكنها معه، ولصاحب المنزل منعه من ذلك. هٰذا قول أبي ثور.

وقالت طائفة: ليس لرب المنزل أن يخرجه قبل أن تنقضي المدة؛ لأن له أن ينزله هو ومن كان معه، وليس الشرط بشيء، ولا سبيل له عليه حتىٰ ينقضي الوقت، فهٰذا قول أبي حنيفة(٥)، وأبي يوسف، ومحمد.

---

(١) من «م».

(٢) في «الأصل»: أعرنيها. والمثبت من «الإشراف» (١/ ٢٣٠).

(٣) ذكر القولين في «الأم» (٦/ ٣١٣-٣١٤- باب الإقرار والمواهب).

(٤) «المبسوط» (١٦/ ٩- باب الشهادة في الإجارة).

(٥) ٱنظر: «البحر الرائق» (٨/ ١١).

قال أبو بكر: وإذا ٱكترىٰ رجل دارًا علىٰ أن يرمها الساكن، ويطين منها ما يحتاج إلىٰ تطيينه، فالكراء فاسد في قول الشافعي[١]، وأبي ثور، وأبي حنيفة[٢]، و[أبي][٣] يوسف، ومحمد، وعليه كراء المثل فيما سكن في قولهم جميعًا. وكذلك نقول.

وقال مالك: لا خير في ذلك[٤].

قال أبو بكر: وإن كان في الدار المكتراة حائط واهي فأشهد على الساكن [فيه][٥] وتقدم إليه، وصاحب الدار غائب فسقط الحائط فقتل أو أفسد مال إنسان. ففي قول أبي ثور: ذلك على الساكن؛ قال: لأنه يقوم مقام رب الدار إذا كان غائبًا في الذب / عنها، ومصالحها. ٤/٧٥ب

وفي قول الشافعي: لا شيء على الساكن ولا علىٰ رب الدار، وكذلك قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، ومحمد بن الحسن.

واختلفوا في الرجل يكتري الدار علىٰ أن يسكنها، فلم يسكنها وجعلها خان أنبار[٦] الطعام و[التمر][٧]، وغيره.

وقالت طائفة: لرب الدار منعه من ذلك؛ لأن ذلك يشين الدار، وسكناها لا يشينها. هٰذا قول أبي ثور.

---

(١) ذكره الشافعي في «الأم» (٦/ ٣٣٨- باب الدعوىٰ في الشراء والهبة والصدقة).

(٢) ٱنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٧٧- باب إجارة الحمّامات).

(٣) من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥١٤- باب في الرجل يكري داره سنة علىٰ أنها إن ٱحتاجت مرمة).

(٥) من «م».

(٦) الأنبار: بيت التاجر الذي ينضد فيه متاعه. «اللسان» مادة (نبر).

(٧) تصحفت في «الأصل» إلى: الثمر. والمثبت من «م».

وقالت طائفة: ليس لرب الدار أن يخرجه حتىٰ يكمل السنة؛ لأن هٰذا من السكنىٰ في قياس قول أبي حنيفة[١]، وأبي يوسف، ومحمد.

وإذا أكترىٰ دارًا علىٰ أن لا يسكنها، ولا ينزلها، ولا ينزل فيها أحدًا، كانت الأجرة فاسدة، وهٰذا جاهل يحجر عليه، فإن سكنها كان عليه كراء مثلها. هٰذا قول أبي ثور، وكذلك هو في قول أبي حنيفة[٢]، وأبي يوسف، ومحمد، غير أنه إن سكنها فعليه أجر مثلها لا ينقص مما سمىٰ شيء.

واختلفوا في الدار يكتريها الرجل ولم يرها، وقد وصفت له.

فقالت طائفة: إذا كانت كما وصفت له لزمه الكراء، وإن لم تكن كما وصفت له فالكراء باطل. هٰذا قول أبي ثور. وفي قول أصحاب الرأي[٣]: فهو بالخيار إذا رآها. وإن أحدث الساكن تنورًا في الدار كما يحدث الناس فاحترق من الدار شيء فلا شيء على الساكن في قول أبي ثور، وأبي حنيفة[١]، وأبي يوسف، ومحمد.

* * *

ذكر أجرة المشاع

اختلف أهل العلم في الرجل يستأجر من الرجل نصف دار مشاع، أو نصف عبد، أو نصف دابة.

---

(١) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٤٥- باب إجارة الدور والبيوت).

(٢) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٦٧- باب إجارة الدور والبيوت).

(٣) «المبسوط» (١٥/ ١٦٩- باب إجارة والدور والبيوت).

ففي قول مالك[١]، والشافعي[٢]، وأبي ثور، [وأبي يوسف][٣]، ومحمد: الإجارة في ذلك كله جائزة.

وكان أبو حنيفة[٤] يقول: لا يجوز ذلك.

قال أبو بكر: وبقول مالك، والشافعي أقول. وكل ما جاز بيعه، وكان ذلك في البيع معلومًا، فهو كذلك في الإجارة.

* * *

مسائل الصناع

اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب ينسجه بالثلث أو بالربع.

فكره ذلك كثير من أهل العلم.

وممن كره ذلك الحسن، والنخعي، والشعبي، وسفيان الثوري. وفي قول مالك[٥]، والشافعي[٦]: لا يجوز ذلك. وكذلك قال أبو ثور، [وأبو حنيفة][٣][٧]، وأبو يوسف، ومحمد. وكذلك نقول.

وأجازت طائفة ذلك، وقالت: لا بأس به.

روي ذلك عن عطاء، وبه قال الزهري، وأيوب، ويعلىٰ بن حكيم،

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥١٥- في الرجل يكري نصف دار أو ثلثها مشاعًا).

(٢) أنظر: «الأم» (٣/ ٢٢٠- باب رهن المشاع).

(٣) من «م».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٣٦- باب الإجارة الفاسدة).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٢٠- في الرجل يدفع الجلود أو الغزل أو الدابة أو السفينة إلى الرجل على النصف).

(٦) أنظر: «الأم» (٣/ ٤٩- باب في بيع الغائب إلىٰ أجل).

(٧) أنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٣٩- باب الإجارة الفاسدة).

وقتادة. وبه قال أحمد[(١)]، وإسحاق[(٢)].

واحتج بحديث جابر أن النبي ﷺ أعطىٰ خيبر على الشطر[(٣)].

وحكىٰ أحمد[(٤)] عن ابن سيرين أنه كان لا يرىٰ بأسًا بالثلث ودرهم.

واختلفوا في رجل أسلم إلىٰ طحان قفيزًا من حنطة ليطحنها له بدرهم وبربع دقيق منها.

فقالت طائفة: ذلك جائز؛ لأن الأجرة معلومة، والعمل معلوم. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أبو حنيفة[(٥)]: هٰذا فاسد.

واختلفوا في الرجل يستصنع عند الرجل الشيء مثل الطست، والإبريق، والقلنسوة، والخف، وما أشبه ذلك، فوصف له صفة معلومة معروفة عند أهل العلم بتلك الصناعة، ودفع إليه الثمن، وضرب له أجلًا معلومًا.

فقالت طائفة: هو جائز، ولا خيار له إذا أتىٰ به على الصفة. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أبو حنيفة[(٦)]: هو جائز، [و][(٧)] للمستصنع الخيار إذا رآه

---

(١) «مسائل أحمد رواية عبد الله ابنه» (١١٣٢).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٩٤٩).

(٣) أخرجه بمعناه أبو داود (٣٤٠٧)، وأحمد (٣/ ٣٦٧) من حديث جابر رضي الله عنه، وقد سبق تخريجه من حديث ابن عمر، وابن عباس رضي الله عنهم.

(٤) «مسائل أحمد، برواية إسحاق بن هانئ» (١٣٠٧).

(٥) «الجامع الصغير» (ص٤٣٩- باب الإجارة الفاسدة).

(٦) «بدائع الصنائع» (٥/ ٣، ٤- باب صفة الاستصناع).

(٧) من «م».

[مفروغًا][١] منه.

قال أبو بكر: هو جائز، ولا خيار له إذا أتىٰ به على الصفة.

* * *

إذا ٱختلف الصباغ ورب الثوب

اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب ليصبغه فصبغه، فقال رب / الثوب: أمرتك أن تصبغه أحمر، وقال الصباغ: أمرتني أن أصبغه بزعفران. ٤/١٧٦أ

فقالت طائفة: القول قول رب الثوب مع يمينه. هٰذا علىٰ قول الشافعي[٢]، وبه قال أبو ثور، وأبو حنيفة[٣]، وأبو يوسف، ومحمد.

وقال مالك[٤]: القول قول الصباغ؛ إلا أن [يأتي][٥] بأمر لا يستعملون مثله.

وروي عن الحسن[٦] أنه قال: إذا ٱختلف الخياط ورب الثوب فيقول: أمرتك بقرطق[٧]، وقال الخياط: بل أمرتني بقميص، فالقول

---

(١) في «الأصل»: مفروغات. والمثبت من «الإشراف» (١/ ٢٣٣) وكذا في «حاشية ابن عابدين» (٥/ ٢٢٥).

(٢) ٱنظر «الأم» (٧/ ٢٠٩- كتاب ٱختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلىٰ باب في الأجير والإجارة).

(٣) «بدائع الصنائع» (٤/ ٢٢٠- حكم ٱختلاف العاقدين في عقد الإجارة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٠٥- القضاء في دعوى الصنّاع).

(٥) في «الأصل»: يأتوا. والمثبت من «الإشراف»، و«المدونة».

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٧٤- باب الخياط وصاحب الثوب يختلفان) عن الحسن به.

(٧) هو القباء. ٱنظر: «اللسان» مادة (قرطق).

قول الخياط. وكذلك قال ابن أبي ليلىٰ، وأحمد[١] [و][٢] إسحاق[١].

واختلفوا في الرجل يدفع الثوب إلى الخياط فيقول له: إن كان يقطع قميصًا فاقطعه، فقال: هو يقطع، ثم قطعه فلم يكفه.

فقالت طائفة: لا شيء عليه. كذلك قال أبو ثور.

وقال أصحاب الرأي[٣]: الخياط ضامن لقيمة الثوب؛ لأنه أمره أن يقطعه إن كان يكفيه.

قالوا: ولو قال لخياط: أنظر إلىٰ هٰذا الثوب يكفيني قميصًا ؟ قال: نعم. فقال رب الثوب: أقطعه فقطعه، فإذا هو لا يكفيه[٤] فإن هٰذا لا يضمن، وليس بمنزلة الأول، هٰذا قد أمره أن يقطعه، والباب الأول قال: إن كان يكفيني فاقطعه، فحيث غره ضمن قيمة الثوب.

قال أبو ثور: إن كان قد غره في الأولىٰ فقد غره في هٰذِه، ولا فرق بينهما.

* * *

ذكر القصار يغلط بالثوب فيدفعه إلى غير صاحبه

واختلفوا في القصار يدفع ثوب الرجل إلىٰ غيره [مخطئًا][٥] أو عامدًا، فيقطعه المدفوع إليه وهو يحسب أنه ثوبه، ثم يجيء صاحب الثوب.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٥٩).

(٢) في «الأصل»: بن. والمثبت من «م»، و«الإشراف».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١١٠- باب الرجل يستصنع الشيء).

(٤) تكرر «بالأصل» بعد كلمة: يكفيه قوله: (قالوا: ولو قال لخياط: أنظر إلىٰ هٰذا الثوب). وهي مقحمة.

(٥) في «الأصل»: مخيطًا. والمثبت من «الإشراف» (٢/ ١٢٣).

فقالت طائفة: يأخذ صاحب الثوب ثوبه ويأخذ ما نقصه القطع من القصار؛ لأنه الجاني عليه، ويرجع الآخر على القصار بثوبه، وأجر الخياط الذي خاط الثوب المستحق من يده؛ لأنه غره. هٰذا قول أبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[١]: إذا جاء صاحب الثوب فهو بالخيار: إن شاء ضمن القصار قيمة الثوب، ويرجع القصار بتلك القيمة على القاطع، ويرجع القاطع بثوبه على القصار. وإن شاء رب الثوب ضمن القاطع قيمة الثوب، وسلم له الثوب، ويرجع القاطع على القصار بثوبه.

وقال أبو ثور: هٰذا خطأ؛ وذلك أن القاطع غير متعدي، ولا جاني، وإنما القصار هو المتعدي؛ لأنه غره. فإن كان يضمن القاطع؛ لأنه قطع الثوب وهو لا يعلم، فإنما ينبغي له أن يضمن الخياط؛ لأنه الذي قطع.

* * *

ذكر تضمين الصناع

اختلف أهل العلم في تضمين الصناع.

فقالت طائفة: هم ضامنون. فهٰذا قول مالك بن أنس[٢]، وابن أبي ليلىٰ. وكذلك قال يعقوب إلا أن يجيء بشيء غالب، غير أن مالكًا كان يقول في الصناع: إذا ٱستعملتهم في بيتك فضاع فلا ضمان عليهم، إلا أن يكونوا تعدوا. وروي عن علي بن أبي طالب أنه كان يضمن الأجير[٣].

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١١٤-١١٥- باب الرجل يستصنع الشيء).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٠٠- القضاء في تضمين الصنَّاع).

(٣) زاد في «الإشراف» (١/ ٢٣٥) وفي إسناده مقال. قلت: والأثر ضعف إسناده الحافظ في «التلخيص» (٣/ ٦١) وقال: قال الشافعي: هٰذا لا يثبت أهل الحديث مثله.

٨٤٨٥- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن سماك بن حرب، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو أن عليًّا كان يضمن الأجير[١].

٨٤٨٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن سماك بن حرب، عن (خلاس)[٢] أن رجلًا ٱستأجر نجارًا علىٰ أن يتد له وتدًا في باب، فكسر الوتد، فخاصمه إلىٰ علي بن أبي طالب فضمنه درهمًا مستوقًا[٣].

هٰذا قول عبد الله بن عتبة، وشريح، والحكم، وكان الشعبي يضمن الراعي[٤].

وقال الحسن: إن ٱستأجره بشيء معلوم ضمن إذا ضاع.

وكان النعمان[٥] يقول في السفينة إذا غرقت من ريح أو موج أو مطر أو جبل / صدمته من غير فعل الملاح فلا ضمان عليه. وإن غرقت من يده أو معالجته، أو عنفه فهو ضامن.

٤/٧٦ب

---

(١) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٢٢) من طريق حماد بن سلمة عن قتادة عن خلاس به. قال: وأهل العلم يضعفون أحاديث خلاس عن علي.
وعند ابن أبي شيبة (٥/ ٥٨- في الأجير يضمن أم لا؟): من طريق سماك، عن عبيد بن الأبرص، أن عليًّا ضمن نجارًا.

(٢) في «م»: حنش.

(٣) وأخرجه عبد الرزاق (١٤٩٤٨)، والبيهقي (٦/ ١٢٢) عن جعفر بن محمد، عن أبيه عنه بنحوه. قال البيهقي: حديث جعفر عن أبيه عن علي مرسل.

(٤) وردت عنه روايتان، وانظر «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٤٠٧- باب الراعي عليه ضمان).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ٨٩- كتاب الإجارات)، (١٦/ ١٢- ما يضمن فيه الأجير).

وقالت طائفة[١]: يضمن الصانع، إلا من حرق، أو سرق، أو غرق. هكذا قال الحسن، وقتادة. وقال أحمد[٢]: كل شيء تفسده يده يضمن، وكل شيء من حرق أو غرق فأجبن عنه، وكذلك قال إسحاق[٢].

وفرقت طائفة بين الأجير المشترك وبين غيره، فقالت: كل أجير مشترك ضامن لما جنت يده من الإجارة مما خالف فيه، ومما لم يخالف، فأما ما هلك فلا ضمان عليه. هٰذا في قول أبي حنيفة.

وقال أبو حنيفة[٣]، وأبو يوسف، ومحمد: المشترك عندنا: القصار، والخياط، والصائغ، والإسكاف، وكل من يتقبل الأعمال من غير واحد، وأجير الرجل وحده يكون الرجل يستأجر الرجل ليخدمه شهرًا، أو ليخرج معه إلىٰ مكة، أو ما أشبه ذلك مما لا يستطيع الأجير أن يؤاجر فيه نفسه من غيره.

واختلف عن الثوري في هٰذِه المسألة. فحكى الأشجعي عنه أنه قال: إذا كان أجير مشترك فعمل له ولغيره فهو ضامن. وإذا كان أجيرًا لا يعمل إلا له وحده فلا ضمان عليه.

وقال في السفينة تؤاجر في البحر فتنكسر وفيها متاع: لا ضمان عليه. العدني عنه.

وقالت طائفة: لا ضمان على الصناع. روي هٰذا القول عن ابن سيرين، وطاوس، وقال ابن شبرمة في السفينة تؤاجر وينكسر فيها متاع: لا ضمان.

---

(١) أنظر: «المحلىٰ» (٨/ ٢٠١- ٢٠٣).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٠٣، ٢٥٠٤)

(٣) أنظر: «المبسوط» (١٥/ ٨٩- كتاب الإجارات).

وقال أبو ثور: لا ضمان على الأجير كائنًا من كان.

وكان النخعي يضمن كل أجير مشترك. وقال في القصار إذا خرق الثوب، و[الحَذَّاء][١] إذا أفسد النعل: أحسن ذلك أن لا يضمن.

وكان الشعبي لا يضمن الأجير إلا ما عنتت يده.

وقال حماد في القصار يضيع عنده الثوب: لا يضمن[٢].

وقال الشافعي في الأجراء[٣]: لا يجوز إلا واحد من قولين:

أحدهما: أن من أخذ أجرًا علىٰ شيء ضمنه.

والقول الثاني[٤]: لا يكون مضمونًا.

وقال الربيع: الذي يذهب إليه الشافعي فيما رأيت أنه لا ضمان على الصناع إلا ما جنت أيديهم، ولم يكن يبوح بهٰذا خوفًا من الصناع.

قال أبو بكر: حرم الله الأموال في كتابه، وعلىٰ لسان نبيه، ولا يجوز إزالة ملك مالك عن ماله إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع، وليس مع من غرم الصناع في تضمينه إياهم حجة من حيث ذكرت، ولا يجوز إيجاب الفرائض بالاختلاف، وتضمينهم إيجاب فرض، وكل من فعل فعلًا (مأذون)[٥] له في فعله لم يضمن، ولا يجوز تضمينه إلا بحجة.

واختلفوا في الصانع يعمل ما ٱستؤجر عليه فيهلك الشيء من يده قبل

---

(١) في «الأصل»: الحداد. والمثبت من «م».

(٢) راجع هٰذِه الآثار وغيرها في «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ٢١٦- باب ضمان الأجير الذي يعمل بيده)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٥٨- في الأجير يضمن أم لا)، و«المحلىٰ» (٨/ ٢٠١)، و«سنن البيهقي الكبرىٰ» (٦/ ١٢٢).

(٣) «الأم» (٧/ ١٦٢- كتاب ٱختلاف العراقيين).

(٤) زاد في «م»: أن.

(٥) في «م»: مأذونًا. وهو الوجه.

أن يسلمه إلى الآمر مثل الثوب ينسج، والخف يخرز، وما أشبه ذلك.

فقالت طائفة: ليس علىٰ صاحب الثوب والخف شيء حتىٰ يسلم الذي فيه العمل إليه. هٰذا قول سفيان الثوري، والشافعي، وأحمد[1]، وإسحاق[1ة]، والنعمان[2].

وفرق أحمد بين البَنَّاء والخياط، وقال في البَنَّاء: إذا قال: ٱستعمل لي ألف لبنة في كذا وكذا فعمل ثم سقط فله الكراء، وإذا ٱستعمله يومًا فعمل فسقط عند الليل ما عمل فله الكراء، وإذا قال له: ٱرفع لي حائطًا كذا وكذا ذراعًا فله أن يرفعه، فإن سقط فعليه التمام. وكذلك قال إسحاق.

وقال مالك[3] وسئل عن حفار ٱستأجره رجل يحفر له قبرًا فانهدم قال مالك: إن كان ٱنهدم قبل فراغه فلا إجارة له.

وكان أبو ثور يقول: إذا هلكت السلعة عند الصانع بعد الفراغ / منها فلا شيء عليه وله الأجرة. وهٰذا هكذا في كل صانع وأجير إذا فرغ من عمله فلا ضمان عليه وله الأجرة. ٤/١٧٧أ

* **مسألة:**

قال سفيان الثوري[4]: كل صانع دفعت إليه عملًا فعمله ليس لك أن تأخذه حتىٰ توفيه أجره.

وكذلك قال أبو ثور في الصانع، والحمال، والمكاري، والملاح،

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٧٣، ٢٧٧٤).

(٢) ٱنظر: «المبسوط» (١٦/ ٥٤- باب إجارة حفر الآبار والقبور).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٥٩- القضاء في الإجارة).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٨٠٠).

كل هٰؤلاء له حبس ما معه حتىٰ يأخذ أجره.

واختلف قول أصحاب الرأي[١] في هٰذا الباب، فقالوا في القصار، والصائغ، والخياط، والصباغ، والحائك، والخباز، والخراز كما قال أبو ثور.

وقالوا في الحمال، والملاح، والذي يحمل علىٰ ظهره أو علىٰ دوابه وإبله: لصاحب المتاع أن يأخذ قبل أن يعطيه الأجر، فليس للحمال أن يمنعه من ذلك.

* **مسألة:**

أجمع[٢] كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن كراء الحمام جائز إذا حدده، وذكر جميع آلته شهورًا مسماة بعد أن يكون كل ما ٱنعقدت عليه الأجرة من ذلك معلومًا. هٰذا قول مالك[٣]، وهو مذهب الشافعي[٤]، وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي[٥]. وكذلك نقول.

* * *

الراعــي

وإذا ٱستأجر الرجل الراعي يرعىٰ له غنمًا شهورًا معلومة بأجر معلوم كان ذلك جائزًا، وليس على الراعي ضمان ما تلف من الغنم. فإن ضرب الراعي شاة منها فكسر منها عضوًا أو تلفت من ضربه فهو ضامن؛ لأن

---

(١) «المبسوط» (١٥/ ١١٩-١٢٠- باب متىٰ يجب للعامل الأجر).

(٢) ٱنظر: «الإقناع» (٣٠٩٧).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٥١٥- في ٱكتراء الحمام والحوانيت).

(٤) فعند الشافعي أن ما جاز بيعه جاز إجارته.

(٥) «المبسوط» (١٥/ ١٧٧- باب إجارة ٱلحمّامات).

الغنم لا تؤدب بالضرب، وهو مصدق فيما ذكر أنه تلف. وإن تلف بعض الغنم لم ينقص من الأجرة شيء، وذلك أن الكراء وقع علىٰ وقت معلوم، ولرب الغنم أن يبدل مكان التالف منها. هٰذا علىٰ مذهب أبي ثور، والكوفي[١].

* * *

إجارة الثياب

وإذا ٱستأجر الرجل الثوب قد عرفاه ليلبسه يومًا إلى الليل بأجرة معلومة فهو جائز، وكذلك كل ثوب يلبس وبساط يبسط أو وسادة يتكأ عليها، ولا أعلم عمن حفظت عنه في هٰذا ٱختلافًا[٢].

واختلفوا في الرجل يستأجر الثوب ليلبسه فألبسه غيره.

فقال أبو ثور: لا ضمان عليه.

وقال أصحاب الرأي[٣]: إن ألبسه غيره، وكان هو الذي أعطاه، فهو ضامن الثوب إن أصابه شيء، فإن لم يصبه شيء لم يكن عليه أجر في ذلك اليوم الذي أعطاه فيه فلبسه غيره؛ لأنه خالف فصار ضامنًا.

* * *

إجارة الحلي

قال سفيان الثوري: لا بأس باستئجار الحلي، والسيف، والسرج. وكذلك قال إسحاق[٤]، وأبو ثور.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٨١-١٨٢- باب إجارة الراعي).

(٢) «الإجماع لابن المنذر» (٥٥٤).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١٨٦- باب إجارة المتاع).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٩٤٤).

وقال أبو ثور: لا بأس أن يكري حلي الذهب بالذهب أو بالفضة، وكذلك اللؤلؤ يكتريه باللؤلؤ، أو بعرض، أو بما شاء مما يكال ويوزن. وكذلك قال أبو حنيفة[١]، وأبو يوسف، ومحمد.

وكرهت طائفة ذلك، قال مالك[٢]: ما يعجبني إجارة الحلي والثياب، وما أراه حرامًا، والحلال واسع، وهٰذِه مشتبهات من الأمور وتركها أعجب إلي.

وعرضت هٰذِه المسألة التي ذكرتها عن الثوري في ٱستئجار الحلي وغيره علىٰ أحمد، فقال أحمد: الحلي ما أدري ما هو، وأما السيف، والسرج، واللجام فلا بأس به.

* * *

كتاب المصاحف بالأجر

واختلفوا في كتاب المصاحف بالأجر.

فكره ذلك علقمة وابن سيرين. وكان ابن سيرين لا يرىٰ بأسًا أن يستأجر الرجل شهرًا ثم يستكتبه مصحفًا.

وقال مالك[٣]: لا بأس أن يستأجر كاتبًا يكتب له مصحفًا، وكذلك قال أبو ثور والنعمان[٤].

قال أبو بكر: أي ذلك فعل فهو جائز.

وكان أبو ثور يرى ٱكتراء المصحف وقتًا معلومًا ليقرأ فيه جائزًا.

---

(١) ٱنظر: «المبسوط» (١٥/ ١٩١- باب إجارة المتاع).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٢٨- في إجارة الثياب والحُلِيّ).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٣١- في إجارة معلم الشعر وكتابته).

(٤) ٱنظر: «المبسوط» (١٦/ ٤٧- باب الإجارة الفاسدة).

وذكر ابن القاسم أن ذلك قياس قول مالك[1]، قال: لأنه لما جوز بيعه جازت فيه الإجارة.

قال أبو بكر: وهكذا أقول.

* **مسألة:**

أجمع كل من نحفظ / عنه من أهل العلم على إبطال ٱستئجار النائحة والمغنية[2]. وممن كره [ذلك][3] الشعبي، والنخعي، ومالك[4]. ٤/٧٧ب

وقال أبو ثور، والنعمان[5]، ويعقوب، ومحمد: لا تجوز الإجارة على شيء من الغناء والنواح. وكذلك نقول.

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: **«لا يحل شراء المغنيات، ولا [بيعهن، ولا تعليمهن][6]، ولا تجارة فيهن، وثمنهن حرام، ثم تلا هٰذه الآية: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشْتَرِي لَهْوَ ٱلْحَدِيثِ﴾[7] الآية»**[8].

---

(١) ٱنظره في «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٢٩- في إجارة المصحف).

(٢) ٱنظر: «الإجماع» (٥٥٧).

(٣) من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٣٢- في إجارة دفاتر الشعر أو الغناء).

(٥) ٱنظر: «المبسوط» (١٦/ ٤٢- باب الإجارة الفاسدة).

(٦) في «الأصل»: بيعهم ولا تعليمهم. والمثبت من «م»، وهو الجادة.

(٧) لقمان: ٦.

(٨) أخرجه الترمذي (١٢٨٢) من حديث أبي أمامة، وقال: حديث أبي أمامة إنما نعرفه مثل هٰذا من هٰذا الوجه - يعني من طريق علي بن يزيد عن القاسم، عن أبي أمامة - وقد تكلم بعض أهل العلم في علي بن يزيد، وضعفه، وهو شامي، وفي موضع آخر (٣١٩٥) قال: وعلي بن يزيد يضعف في الحديث قاله محمد بن إسماعيل، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٨) بلفظ: «نهىٰ رسول الله ﷺ...». وأحمد (٥/ ٢٦٤، ٢٦٨)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ١٨٠-١٨١رقم ٧٧٤٩)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٤-١٥) من حديث أبي أمامة بنحوه.

وروي عن ابن عباس في هٰذِه الآية: أنه شراء المغنية أو الغناء[١].

* **مسألة:**

واختلفوا في الرجل يجب عليه القصاص، فاستأجر رجلًا يضرب له عنق من وجب عليه القصاص.

فقالت طائفة: الأجرة جائزة، هٰذا مذهب الشافعي وأبي ثور، وابن القاسم صاحب مالك[٢].

وقال أصحاب الرأي[٣]: لا أجر له.

قال أبو بكر: الأجرة جائزة إذا كان الأجر معلومًا.

* **مسألة:**

واختلفوا في الوصي يكري نفسه في عمل اليتيم الذي في حجره أو فعل ذلك الأب. فكرهت طائفة ذلك. حكى ابن القاسم أن مالكًا[٤] كره أن يشتري الوصي من مال اليتيم لنفسه، فإذا فعل ذلك نظر السلطان في ذلك، فإن كان جيدًا[٥] لليتيم أمضاه على الوصي.

قال: فأرى الإجارة مثل البيع.

وقال أبو حنيفة[٦]: لا يجوز ذلك للوصي، قال: وأجر الأب في عمل ابنه الصغير جائز، وهٰذا يشبه مذهب الشافعي.

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٠/ ٢٠٣) من طرق عن ابن عباس به.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٣٣- باب في الإجارة في القتل والأدب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٤٥- باب الإجارة الفاسدة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٤٠- في إجارة الوصي أو الوالد نفسه من يتيمه).

(٥) في «المدونة»: خيرًا.

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٤٧- باب الإجارة الفاسدة).

وأجاز أبو ثور ذلك للأب والوصي جميعًا، قال: وذلك أن لهما أن ينظرا لليتيم ويعملا في ماله بما هو أصلح له.

واختلفوا في الرجل يستأجر الرجل ليحمل له خمرًا.

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك. كذلك قال مالك[(١)]، وأبو ثور، وأبو يوسف، ومحمد، وهو يشبه مذاهب الشافعي[(٢)].

قال أبو حنيفة[(٣)]: هو جائز وله الأجر.

قال أبو بكر: هذا من أكل المال بالباطل، وكيف تكون له الأجرة وقد جاء الحديث عن رسول الله ﷺ أنه لعن الخمر، وعاصرها، ومعتصرها، وشاربها، وساقيها، وحاملها، والمحمولة إليه، وبائعها، ومشتريها، وآكل ثمنها[(٤)].

* * *

إجارة [رحىٰ][(٥)] الماء

قال أبو بكر: للرجل أن يكري من الرجل البيت الذي فيه رحى الماء، والرحىٰ بآلتها، بأجر معلوم، ومدة معلومة. هكذا قال كل من أحفظ عنه من أهل العلم[(٦)].

واختلفوا في المستأجر يتسلم ذلك ثم ينقطع الماء.

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٣٦- باب في إجارة الخمر).
(٢) نقله عنه ابن قدامة في «المغني» (٨/ ١٣١) القسم الثاني: ما منفعته محرمة.
(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٤٣- باب الإجارة الفاسدة).
(٤) أخرجه الترمذي (١٢٩٥)، وابن ماجه (٣٣٨١) من طريق أنس، وقال الترمذي: غريب. وأبو داود (٣٦٦٦)، وابن ماجه (٣٣٨٠) عن ابن عمر بنحوه.
(٥) من «م»، و«الإشراف» (١/ ٢٤٠).
(٦) أنظر: «الإقناع» (٣٠٩٦).

فقال بعضهم: على المستأجر من الأجرة مقدار ما ٱنتفع به. كذلك قال الشافعي. أبو ثور عنه.

وحكىٰ أبو ثور قولًا آخر: وهو أن الأجرة لازمة له، وهي آفة دخلت على المستأجر. وأبو ثور يميل إلىٰ هٰذا القول.

وإن ٱختلف رب الرحىٰ والمستأجر في ٱنقطاع الماء، فقال المستأجر: ٱنقطع عشرة أيام، وقال رب الرحى: ٱنقطع خمسة أيام.

ففي قول أبي ثور، وابن القاسم صاحب مالك(١): القول قول رب الرحىٰ؛ لأن الأجرة قد لزمت المستأجر، ويريد البراءة منها بدعواه.

وقال أصحاب الرأي: القول قول المستأجر مع يمينه.

* * *

أجر السمسار

واختلفوا في أجر السمسار.

فرخصت طائفة فيه. وممن روي عنه (الترخيص)(٢) فيه: محمد بن سيرين، والنخعي، وعطاء(٣).

وكان أحمد(٤) يقول: لا بأس أن يعطيه من الألف شيئًا معلومًا، وقال: أكره أن يشتري [السمسار من السوق إلا أن يبين فإنما أعطاه ليشتري](٥) له من الحائك ليكون أرخص له.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٢٥-٤٢٦- في إجارة رحى الماء).

(٢) في «م»: أنه رخص.

(٣) ٱنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٦/ ٥٧٨- باب في أجر السمسار).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٣٨٨).

(٥) من «م».

وكرهت طائفة كراء السمسار. وممن كره ذلك: حماد بن أبي سليمان، وسفيان الثوري.

وكان أبو ثور يقول: إذا جعل له في كل ألف شيئًا معلومًا لم يجز، وإن جعل له في كل ثوب شيئًا معلومًا لم يجز؛ لأن ذلك غير معلوم، فإن عمل له علىٰ ذلك، فله أجر مثله، وإن ٱكتراه شهرًا علىٰ أن يشتري له أو يبيع كان جائزًا.

وقال أصحاب الرأي[١]: إذا دفع إليه ألف درهم / يشتري بها (زطّي)[٢] بأجرة عشرة دراهم فهو فاسد. وكذلك لو قال: مائة ثوب زطّي فهو فاسد. هٰذا قول النعمان. ١٧٨/٤أ

فإن ٱشترىٰ وباع فله أجر مثله لا يجاوز به ما سمىٰ له من الأجر في قول النعمان.

وقال أبو يوسف، ومحمد: إن شاء أمره أن يشتري له ويبيع، ولا يشترط أجرًا فيكون معينًا له، ثم يعوضه بعد الفراغ من البيع والشراء مثل ما يأخذ مثله من الأجرة.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال له: بع هٰذا المتاع ولك درهم ففعل، فله في ذلك أجر مثله، ولا يجاوز به الدرهم الذي وقع عليه الأجرة.

قال أبو بكر: قول أبي ثور قول حسن.

* * *

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٥/١٢٨- باب السمسار).

(٢) في «م»: فطيىٰ. وتقدم بيان معنى الزُّط.

ذكر دفع الرجل الثوب ليبيعه بكذا فما زاد فله

اختلف أهل العلم في الرجل يدفع إلى الرجل الثوب أو غيره ليبيعه بكذا فما زاد فله.

فقالت طائفة: بيعه جائز، ويكون له ما ٱزداد، فإن لم (يزد)[١] فلا شيء له. روي عن ابن عباس أنه كان لا يرىٰ بذلك بأسًا[٢].

وكذلك قال ابن سيرين، وأحمد، وإسحاق[٣]. وقال أحمد: وهل هٰذا إلا مثل المضاربة، لعله لا يربح المضارب. وقال أحمد: فإن لم يزدد شيئًا فلا يكون له شيء.

وكرهت طائفة ذلك. كره ذلك النخعي، وحماد [و][٤] الكوفي، وسفيان الثوري. وروي عن الحسن أنه كره ذلك[٥].

وقال مالك[٦]: لا خير في أن يقول الرجل للرجل: بع سلعتي هٰذِه ولك نصف ثمنها، فإن ٱبتاعها فله أجر مثله.

قال أبو بكر: هٰذِه أجرة مجهولة، إذا قال: (فإن)[٧] ٱزددت فهو لك، فإن باعه [فله][٨] أجر مثله فيما باعه.

---

(١) في «م»: يزدد.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٠٢٠).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٤٣٣).

(٤) سقط من «الأصل». والمثبت من «الإشراف» (٢/ ١٢٨).

(٥) ٱنظر: «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ٢٣٤- ٢٣٥).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٢٢- في الرجل يدفع الجلود أو الغزل أو الدابة أو السفينة إلى الرجل على النصف).

(٧) في «م»: ما.

(٨) في «الأصل»: فهو. والمثبت من «الإشراف» (٢/ ١٢٨).

* **مسألة :**

واختلفوا في الرجل يدفع الثوب إلى الخياط فيقول: إن خطته اليوم فلك درهم، وإن خطته غدًا فنصف درهم.

فقالت طائفة: هٰذا لا يجوز، وله أجر مثله [إن][1] عمله. كذلك قال الثوري، والشافعي[2]، وأحمد بن حنبل، وإسحاق[3]، وأبو ثور. وقال الأوزاعي في نحو من ذلك: لا يصلح.

وقال النعمان[4]: إن خاطه اليوم [كما قال فله درهم، وإن لم يفرغ منه اليوم][1] فله أجر مثله، ولا ينقصه من نصف درهم، ولا يجاوز به درهم.

وقال أبو يوسف ومحمد: هو علىٰ الشرط الذي قال: إن فرغ منه في اليوم الأول فله درهم، وإن فرغ منه بعد ذلك فله نصف درهم.

وكان الحارث العكلي يقول: له شرطه.

قال أبو بكر: الأجرة علىٰ هٰذا فاسدة، فإن أدرك قبل العمل فسخ، وإن عمل فله أجر مثله.

* * *

ذكر الاختلاف في الأجرة

واختلفوا في [الأجير][5] والمستأجر يختلفان في الأجرة.

---

(١) من «م».

(٢) أنظر: «روضة الطالبين» (٥/ ١٧٥)، و«مغني المحتاج» (٢/ ٣٤٠).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٨٨).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٥/ ١١١- باب الرجل يستصنع الشيء).

(٥) في «الأصل»: الأجر. والمثبت من «م» و«الإشراف».

فقالت طائفة: إن كان لم يعمل؛ تحالفا، وترادا الإجارة.

وإن كان عمل تحالفا وترادا، وله أجر مثله كان أكثر مما ٱدعىٰ أو أقل.

هٰذا قول الشافعي(١).

وقالت طائفة: القول قول المستأجر في القضاء إذا ٱختلف هو ورب الثوب.

وكذلك كل عامل يعمل بيده. هٰذا قول أبي حنيفة(٢).

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: إذا ٱختلف الأجير والمستأجر، فالقول قول [الأجير](٣) فيما بينه وبين أجر مثله، إلا أن يكون الذي ٱدعاه أقل فيعطيه إياه، فإن لم يكن عمل العمل تحالفا (و)(٤) ترادا في قول أبي حنيفة، وسفيان، وابن أبي ليلىٰ.

وقال أبو يوسف بعد: إذا كان شيئًا متقاربًا قبلت قول المستأجر وأحلفته، وإذا تفاوت لم أقبل، وجعلت للعامل أجر مثله إذا حلف.

وقال أبو ثور: القول قول المستأجر مع يمينه، فإن أقاما البينة، فالبينة بينة الذي يدعي الفضل.

وحكي عن مالك أنه قال: إذا قال الصانع: عملته بدينارين، وقال الآخر: بل عملته بدينار، يسأل أهل العلم به، فإن كان ما قال الصانع

---

(١) «الأم» (٧/ ٢٠٩- باب الأجير والإجارة بهٰذا النص (٤/ ٤٥- باب ٱختلاف الأجير والمستأجر).

(٢) ٱنظر: «المبسوط»؛ ففي المسألة تفصيل (١٥/ ١٠٦-١٠٧- باب الرجل يستصنع الشيء).

(٣) في «الأصل»: الأجر. والمثبت من «م».

(٤) في «م»: أو.

شبيهًا بذلك لا يستيقن أنه قال باطلًا أحلف علىٰ ذلك، وكان أولىٰ ٤/٧٨ب بالیمین؛ لأن المتاع بيده، وأعطي حقه، وإن نكل / حلف الآخر إذا جاء بأمر يشبه ذلك ما لم يأت بأمر يستنكر.

والخيار في الكراء جائز، كما يجوز في البيع في قول مالك[1]، وأبي ثور، وأبي حنيفة[2]، وأبي يوسف، ومحمد.

* **مسألة :**

قال سفيان الثوري: في رجل اكترىٰ غلامًا فقال: فر مني، قال: ليس عليه شيء إلا أن يقيم صاحب الغلام البينة أنه عمل عنده، وإلا فالقول قوله. وإذا قال: مرض عندي فلم يعمل، وقال الغلام: قد عملت، قال: إذا كان عنده في بيته فالكراء عليه، إلا أن يجيء بالبينة أنه كان مريضًا. وكذلك قال أحمد، وإسحاق[3] فيهما جميعًا

وفي قول النعمان[4]: إذا قبض العبد في أول الشهر، ثم جاء في آخر الشهر والغلام آبق أو مريض، واختلفا، فالقول قول المستأجر إن وجد صحيحًا، فقال المستأجر: أبق حين أخذته، أو مرض حين أخذته، وكذبه المؤاجر فالقول قول المؤاجر.

* * *

---

(١) قياسًا على البيع، وذلك أن ابن القاسم قال: الإجارة في قول مالك بيع من البيوع، فكذلك هنا، والله أعلم.
أنظر: «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ١١٥).

(٢) أنظر: «المبسوط» (١٦/ ٣- باب أنتقاض الإجارة).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٧٨٣، ٢٧٨٤).

(٤) «الجامع الصغير» (ص٤٤٥).

كراء الفساطيط[١] والخيام

قال أبو بكر: للرجل أن يستأجر الفساطيط، والخيام، والكنائس، والعماريات، والمحامل، بعد أن يكون المكترى من ذلك عينًا قائمة قد رأياها جميعًا مدة معلومة بأجر معلوم. وهٰذا قول كل من حفظت عنه من أهل العلم[٢].

واختلفوا في الرجل يستأجر من الرجل الفسطاط ليخرج به إلىٰ مكة ذاهبًا وراجعًا، ولم [يسم][٣] متىٰ يخرج.

فقالت طائفة: الكراء باطل، فإن لم يخرج به فلا شيء (عليه)[٤]، فإن خرج به فله أجر مثله.

كذلك قال أبو ثور، وهو يشبه مذاهب الشافعي[٥].

وقال أصحاب الرأي[٦]: هٰذا فاسد في القياس، ولكنا ندع القياس، فنجيزه، ويخرج به كما يخرج الناس.

قال أبو بكر: الكراء فاسد، والفاسد لا يجوز إلا بتجديد كراء علىٰ ما يجوز.

* * *

---

(١) جمع فسطاط، وهو بيت من شعر، أنظر: «اللسان» مادة (فسط).

(٢) أنظر: «الإجماع» (٥٥٦)، «الإقناع» (٣٠٩٩).

(٣) في «الأصل»: يسمي. والمثبت من «م».

(٤) في «م»: له.

(٥) وذلك أن الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ قال: فعقدة الكراء لا تجوز إلا بأمر معلوم كما لا تجوز البيوع إلا معلومة، وانظر «الأم» (٤/ ٤٠-٤١- باب كراء الإبل والدواب).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٢٨- باب إجارة الفسطاط).

إجارة الرقيق للخدمة

قال أبو بكر: إذا ٱستأجر الرجل عبدًا ليخدمه كل شهر بأجر معلوم فالإجارة جائزة في قول الشافعي، وأبي حنيفة[١]، وأبي ثور.

فإن أراد رب العبد أن يتعجل الأجرة ودافعه المستأجر ففي قول الشافعي، وأبي ثور: الأجرة حالة. وبه أقول.

وفي قول أبي حنيفة[٢] -آخر قوليه-: يأخذ أجر يوم بيوم. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو ثور: يخدمه من طلوع الشمس إلىٰ غروب الشمس، بالليل ما يكون من خدمة أوساط الناس.

وفي قول أبي حنيفة[٢]: يستخدمه من السحر إلىٰ بعد عشاء الآخرة، وإلىٰ أن ينام الناس، وإنما يخدمه كما يخدم الناس.

وفي قول أبي ثور: ليس له أن يمنعه من صلاة فرض، ولا صلاة تطوع مثل ركعتي الفجر، وأربع قبل الظهر، وركعتين بعدها، وركعتين بعد المغرب، والوتر بعد العشاء الآخرة.

وحكي عن الثوري وابن المبارك أنهما قالا: لا بأس أن يصلي الأجير ركعات السنة.

قال أبو بكر: وكذلك نقول.

---

(١) ٱنظر: «المبسوط» (١٦/ ٥٨- باب إجارة الرقيق في الخدمة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٥٩- باب إجارة الرقيق في الخدمة).

جماع أبواب الإجارات المنهي عنها

ذكر النهي عن كسب البغايا وأجورهن

٨٤٨٧- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي بكير قال: حدثنا إسرائيل، عن عبد الكريم الجزري، عن قيس بن حبتر، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**ثمن الخمر، ومهر البغي، وثمن الكلب حرام**»[١].

قال ابن عباس: إذا جاء صاحب الكلب يطلب ثمن كلبه فاملأ كفه ترابًا.

٨٤٨٨- حدثنا إبراهيم بن عبد الله النيسابوري قال: أخبرنا روح قال: حدثنا شعبة قال: حدثنا عون بن أبي جحيفة قال: اشترىٰ أبي حجامًا، فكسر محاجمه، فقلت: أتكسرها؟ فقال: إن رسول الله ﷺ / نهىٰ عن ثمن الدم، وعن ثمن الكلب، وعن كسب البغايا، ونهىٰ عن أكل الربا، وموكله، والواشمة، والمستوشمة، ولعن المصور[٢]. ٤/١٧٩أ

* * *

ذكر النهي عن إكراه الإماء على البغاء

قال الله -جل ذكره-: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا۟ فَتَيَـٰتِكُمْ عَلَى ٱلْبِغَآءِ﴾[٣]

٨٤٨٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٤٤)، وأحمد (١/ ٣٥٦) كلاهما من طريق إسرائيل، وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٦) بذكر قول ابن عباس بنحوه.

(٢) أخرجه البخاري (٢٠٨٦) عن شعبة بنحوه.

(٣) النور: ٣٣.

عبد الواحد بن زياد قال: حدثنا الأعمش قال: حدثنا أبو سفيان، عن جابر بن عبد الله قال: كانت لعبد الله بن أبي بن سلول جارية يقال لها: (مسيكة)[١]، فكان يكرهها على البغاء تكسب عليه، فأنزل الله ﷻ: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا﴾[٢] إلىٰ قوله: ﴿غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[٣].

٨٤٩٠- حدثنا علي بن عبد الرحمن بن المغيرة قال: حدثنا أبو صالح قال: حدثنا معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس قوله: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ﴾، يقول: لا تكرهوا فتياتكم على الزنا، فإن فعلتم فإن الله لهن غفور رحيم، وإثمهن علىٰ من أكرههن[٤].

* * *

ذكر الإعلام بأن من شر المكاسب مهر البغي

٨٤٩١- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد، عن محمد بن يوسف قال: سمعت السائب بن يزيد يحدث -وهو جده- عن رافع بن خديج، عن النبي ﷺ قال: **«شر الكسب مهر البغي، وثمن الكلب»**[٥].

* * *

---

(١) في «م»: مسكة. وهو تصحيف، وهو عند مسلم أيضًا على الصواب.

(٢) النور: ٣٣.

(٣) أخرجه مسلم (٣٠٢٩) من طريقين عن الأعمش بنحوه.

(٤) أخرجه الطبري (١٩/ ١٣٣) عن علي بن أبي طلحة به.

(٥) أخرجه مسلم (١٥٦٨) من طريق يحيىٰ بن سعيد به، وزاد فيه: «وكسب الحجام».

ذكر الخبر الدال
علىٰ وجوب رد ما أخذ على الزنا من عوض
وغير ذلك

٨٤٩٢- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[١] قال: أخبرنا مالك[٢]، عن ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبي هريرة وزيد بن خالد أنهما أخبراه؛ أن رجلين ٱختصما إلىٰ رسول الله ﷺ، فقال أحدهما: يا رسول الله، ٱقض بيننا بكتاب الله. وقال الآخر -وهو أفقههما-: أجل يا رسول الله، ٱقض بيننا [بكتاب][٣] الله وائذن لي (في)[٤] أن أتكلم، قال: «تكلم». قال: إن ابني كان عسيفًا علىٰ هٰذا فزنىٰ بامرأته، فأخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة وجارية لي، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن الرجم على ٱمرأته، فقال رسول الله ﷺ: **«والله لأقضين بينكما بكتاب الله، أما غنمك وجاريتك فرد إليك، وجلد ابنه مائة، وغربه عامًا، وأمر أنيس الأسلمي أن يأتي ٱمرأة الآخر، فإن ٱعترفت رجمها، فرجمها»**[٥].

* * *

(١) «المسند» (ص٢٣٦- ٢٣٧).

(٢) الموطأ (٢/ ٦٢٧).

(٣) في «الأصل»: في كتاب. والمثبت من «م» والمصادر.

(٤) سقط من «م».

(٥) أخرجه البخاري (٦٦٣٣، ٦٦٣٤) من طريق مالك به.

ذكر النهي عن حلوان الكاهن

٨٤٩٣- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا سفيان، عن الزهري، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود أن النبي ﷺ نهىٰ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[١].

٨٤٩٤- وأخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي[٢] قال: أخبرنا مالك[٣]، عن ابن شهاب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن، عن أبي مسعود الأنصاري؛ أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن[٤].

* * *

ذكر النهي عن عسب[٥] الفحل

٨٤٩٥- أخبرنا حاتم بن منصور، أن الحميدي حدثهم قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا محمد بن عبد الرحمن، عن عطاء بن أبي رباح، عن أبي هريرة قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن عسب الفحل[٦].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٣٤٦، ٥٧٦١)، ومسلم (١٥٦٧) من طريق سفيان به.

(٢) «مسند الشافعي» (ص١٤١).

(٣) «الموطأ» (٢/ ٥٠٨).

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٣٧، ٢٢٨٢)، ومسلم (١٥٦٧) من طرق عن مالك به.

(٥) عسب الفحل: ماؤه، فرسًا كان أو بعيرًا أو غيرهما، وعسبه أيضًا: ضرابه، ولم ينه عن واحد منهما، وإنما أراد النهي عن الكراء الذي يؤخذ عليه فإن إعارة الفحل مندوب إليه، ووجه الحديث أنه نهىٰ عن كراء عسب الفحل فحذف المضاف «النهاية» (٣/ ٢٣٤).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣١٦- في عسب الفحل) عن وكيع به، وأخرجه أحمد (٢/ ٥٠٠) من طرق عن عطاء به، وفيه زيادات.

ذكر الخبر الدال على أن المراد من نهيه عن عَسْب الفحل إنما هو النهي عن أخذ الأجر على الضراب

٨٤٩٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا هشام بن إبراهيم قال: حدثنا القاسم بن الفضل قال: حدثني أبي، عن المهري قال: قال لي أبو هريرة: يا مهري، نهى النبي ﷺ عن كسب / الفحل، وأجر المومسة(١).

٧٩/٤ب

* * *

ذكر خبر اُحتج به من رخص في قبول الكرامة عليه بغير شرط يشترطه

٨٤٩٧- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا عصمة بن الفضل المروزي قال: حدثنا يحيىٰ بن آدم، عن إبراهيم بن حميد الرؤاسي قال: أخبرنا هشام بن عمرو، عن محمد بن إبراهيم بن الحارث التيمي، عن أنس بن مالك قال: جاء رجل من بني الصعق أحد بني كلاب إلىٰ رسول الله ﷺ فسأله عن عسب الفحل فنهاه عنه، فقال: إنا [نكرم](٢) علىٰ ذلك.

---

(١) أخرجه أحمد (٢/ ٣٣٢، ٤١٥)، والدارمي (٢٦٢٤) من طريق القاسم بن الفضل به. وعند أحمد زيادة: وثمن الكلب، وكسب الحجام.

(٢) في «الأصل»: نكره. وهو تصحيف، والمثبت من «م» و«المصادر».

قال أبو بكر: أنقطع حديثي، ورواه عبدة بن عبد الله الخزاعي، عن يحيىٰ بن آدم، هٰذا الحديث بإسناده، وزاد فيه: قال: فرخص في الكرامة[١].

* * *

اختلاف أهل العلم في عسب الفحل

اختلف أهل العلم في الرجل يستأجر الفحل لينزيه مدة معلومة بأجر معلوم. فرخص فيه قوم، وكرهه آخرون.

فممن روينا عنه الرخصة في ذلك[٢]: الحسن البصري، ومحمد ابن سيرين، [وقال ابن سيرين][٣]: إنا لنعطيه به، ولو نعلم به بأسًا ما أعطيناه.

وقال مالك[٤]: إذا أستأجره ينزيه أعوامًا معروفة بكذا وكذا، فذلك جائز.

---

(١) أخرجه الترمذي (١٢٧٤) من طريق عبدة بن عبد الله الخزاعي عن يحيىٰ، والنسائي (٤٦٨٦) من طريق عصمة بن الفضل عن يحيىٰ بنحوه، وليس عنده: «فرخص في الكرامة». وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٥/ ٣٣٩) من طريق عبدة بن عبد الله الصفار عن يحيىٰ بن آدم به، وقال عقبه: رواه أبو عيسىٰ عن عبدة، وتابعه إبراهيم ابن عرعرة، عن يحيىٰ بن آدم.
قال الترمذي: هٰذا حديث حسن غريب، لا نعرفه إلىٰ من حديث إبراهيم بن حميد عن هشام بن عروة.

(٢) أنظر: «مصنفي» عبد الرزاق (٨/ ١٠٤-١٠٦)، وابن أبي شيبة (٧/ ١٤٧- باب من رخص في ذلك)، و«المحلىٰ» (٨/ ١٩٢)، و«سنن البيهقي الكبرىٰ» (٥/ ٣٣٩).

(٣) من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٣٨- في إجارة نزو الفحل).

وإذا (استأجره ونزوته)[١] حتىٰ تعلق الرمكة فذلك فاسد، لا يجوز.

وكرهت طائفة ذلك. وممن روينا عنه أنه كره ذلك: أبو سعيد الخدري، والبراء بن عازب.

٨٤٩٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن هشام أبي كليب، عن ابن أبي نعم، عن أبي سعيد الخدري قال: نهىٰ -أو نهي- عن عسب الفحل، أو أجر الفحل[٢].

٨٤٩٩- وأخبرنا علي بن عبد العزيز [قال: حدثنا أبو نعيم][٣] قال: حدثنا سفيان، عن أبي معاذ قال: نهاني البراء عن عَسْبِ الفحل -أو قال: لا يحل عسب الفحل[٤].

وقال أبو ثور: [لا يحل عسب الفحل][٣] وهٰذا باطل. وكذلك قال أصحاب الرأي[٥]، قالوا: والفحول في ذلك كله سواء.

قال أبو بكر: هٰذا يشبه مذاهب الشافعي[٦].

---

(١) في «م»: آستأجروه ينزونه. وهما بمعنىٰ.

(٢) أخرجه النسائي (٤٦٨٨)، وابن أبي شيبة (٥/ ٣١٦- في عسب الفحل)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٣٣٩) من طريق سفيان، عن هشام به. قال البيهقي عقبه: ورواه ابن المبارك عن سفيان كما رواه عبيد الله. وقال: نهىٰ، وكذلك قاله إسحاق الحنظلي عن وكيع: نهىٰ عن عسب الفحل، ورواه عطاء بن السائب عن عبد الرحمن بن أبي نعيم قال: «نهىٰ رسول الله ﷺ..» فذكره.

(٣) من «م».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٤٤٩٨) عن الثوري به.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٦/ ٤٥- باب الإجارة الفاسدة).

(٦) لأن الشافعي - رحمه الله - في باب الغصب (٣/ ٢٩١) قال: ولا شيء للغاصب في عسب التيس من قبل شيئين: أحدهما أنه لا يحل ثمن عسب الفحل .

قال أبو بكر: وقد روينا عن عطاء في هٰذا الباب **قولاً ثالثًا**: قال في ضراب الفحل: لا يأخذ عليه أجرًا، ولا بأس أن تعطيه إذا لم تجد من يطرقك[١]. وحدثني[٢] علي، عن أبي عبيد[٣] قال: قال الأموي: العسب: الكراء الذي يؤخذ علىٰ ضراب الفحل، يقال منه: عسبت الرجل أعسبه عسبًا إذا أعطيته الكراء علىٰ ذلك. وبه قال أبو عبيد.

قال أبو بكر: والسنة والنظر دالان علىٰ أن ذلك لا يجوز، فأما السنة: فنهي النبي ﷺ عن عسب الفحل، وأما النظر: فإن ذلك غير معلوم، ولا موقوف له علىٰ حد، وهو يشبه الغرر الذي نهىٰ عنه رسول الله ﷺ؛ لأن الفحل قد يضرب في تلك المدة ولا يضرب، ويقل ويكثر، والسنة مستغنىٰ بها عما سواها.

* * *

ذكر النهي عن أخذ الأجرة على الأذان

٨٥٠٠- حدثنا سليمان بن شعيب قال: حدثنا يحيىٰ بن حسان قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سعيد بن إياس الجريري، عن أبي العلاء بن الشخير، عن مطرف بن الشخير، عن عثمان بن أبي العاص قال: قال رسول الله ﷺ: **«إذا أممت الناس فاقدر الناس بأضعفهم، واتخذ مؤذنًا لا يأخذ علىٰ أذانه أجرًا»**[٤].

---

(١) «المحلىٰ» (٨/ ١٩٢- ١٩٣).

(٢) زاد في «الأصل»: عن. وهي زيادة مقحمة.

(٣) غريب الحديث (٣/ ٢٣٤).

(٤) أخرجه أبو داود (٥٣١)، والنسائي (٢/ ٢٣) كلاهما عن حماد بن سلمة به، وأخرجه ابن ماجه (٩٨٧) من طريق مطرف بنحوه.

ذكر النهي عن كسب الإماء

٨٥٠١- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا أبو النضر قال: حدثنا شعبة، عن محمد بن جحادة، عن أبي حازم، عن أبي هريرة قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن كسب الإماء(١).

* * *

الخبر الدال علىٰ أن نهيه عن كسب الإماء إنما هو حتىٰ / يعلم من أين كسبها

٤/ ١٨٠أ

٨٥٠٢- حدثنا عبد الرحمن بن يوسف قال: حدثنا أبو الربيع الحارثي عبيد الله بن محمد -بصري نزل تستر- قال: حدثنا ابن أبي فديك قال: أخبرني [عبيد الله](٢) بن هرير بن عبد الرحمن بن رافع بن خديج، عن أبيه، عن جده قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن كسب الأمة حتىٰ يعرف من أين هو(٣).

٨٥٠٣- ومن حديث يونس بن عبد الأعلىٰ، عن ابن وهب قال: أخبرني مسلم بن خالد، عن العلاء بن عبد الرحمن حدثه، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: نهىٰ رسول الله ﷺ عن كسب الأمة إلا أن يكون لها عمل واصب أو كسب يعرف(٤).

---

(١) أخرجه البخاري (٢٢٨٣، ٥٣٤٨) من طريق شعبة به.

(٢) في «الأصل، م»: عبد الرحمن. وهو تحريف، والمثبت من «سنن أبي داود»، و«تحفة الأشراف» (٣/ ١٥٩)، وقد ساق المزي في «التهذيب» حديثه تحت ترجمته (٤٢٨٠).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٤٢٠) من طريق ابن أبي فديك عن عبيد الله بن هرير به.

(٤) أخرجه الطحاوي في «شرح مشكل الآثار» (٢/ ٨٥) من طريق يونس به.

=

ذكر النهي عن كسب الحجام

٨٥٠٤- حدثنا سليمان بن شعيب الكيساني قال: حدثنا بشر بن بكر قال: حدثنا الأوزاعي قال: حدثني يحيىٰ بن أبي كثير، عن إبراهيم بن عبد الله بن قارظ قال: حدثني السائب بن يزيد قال: سمعت رافع بن خديج يقول: قال رسول الله ﷺ: «**كسب الحجام خبيث، ومهر البغي خبيث**»(١).

* * *

ذكر الأخبار التي أحتج بها من رخص في كسب الحجام

٨٥٠٥- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا يزيد قال: حدثنا خالد، عن خالد الحذاء، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله ﷺ وأعطى الحجام أجرة، [ولو علمه خبيثًا](٢) لم يعطه(٣).

٨٥٠٦- حدثنا الحسن بن علي بن عفان قال: حدثنا الحسن بن عطية

= وأخرجه الطبراني في «الأوسط» (٨٠٥٢)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٨/٨) كلاهما من طريق مسلم بن خالد به.

والواصب: الدائم، يقال: وصب الرجل على الأمر إذا واظب عليه. وقد يستعمل في التعب. اللسان (وصب).

(١) أخرجه مسلم (٤١/١٥٦٨) من طريق الأوزاعي بنحوه، وزاد: «ثمن الكلب خبيث».

(٢) في «الأصل»: ولم علمه خبيث. كذا، والمثبت من «م».

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٧٩) من طريق مسدد بنحوه.

قال: حدثنا جعفر الأحمر، عن يونس بن عبيد، عن ابن سيرين، عن ابن عباس قال: احتجم رسول الله ﷺ وآجر من حجمه، ولو كان حرامًا لم يعطه[١].

٨٥٠٧- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا أبو النضر، عن ورقاء، عن عبد الأعلىٰ، عن أبي جميلة، عن علي قال: احتجم رسول الله ﷺ فأمرني أن أعطي الحجام أجره[٢].

٨٥٠٨- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا الحسن بن علي قال: حدثنا عبد الرزاق قال: أخبرنا معمر، عن عاصم، عن الشعبي، عن ابن عباس قال: حجم النبي ﷺ عبد لبني بياضة فأعطاه النبي ﷺ أجره، وأمر سيده فخفف عنه من ضريبته، ولو كان سحتًا لم يعطه النبي ﷺ[٣].

٨٥٠٩- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثني أبي قال: حدثنا محمد بن عبيد قال: حدثنا مسعر، عن عمرو بن عامر الأنصاري، عن أنس بن مالك قال: كان النبي ﷺ يحتجم، ولا يظلم أحدًا أجره[٤].

* * *

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (١٢/ ١٩٠ رقم ١٢٨٥٤) من طريق يونس بنحوه.

(٢) أخرجه أحمد (١/ ٩٠) من طريق أبي النضر بنحوه، وأخرجه ابن ماجه (٢١٦٣) من طريق ورقاء به.

(٣) أخرجه مسلم (١٢٠٢/ ٦٦) من طريق عبد الرزاق به.

(٤) أخرجه البخاري (٢٢٨٠)، ومسلم (١٥٧٧/ ٧٧) من طريق مسعر بنحوه.

ذكر وضع الإمام
بعض ضريبة من عليه من الغلمان ضريبة

٨٥١٠- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا مسدد قال: حدثنا أبو عوانة، عن أبي بشر، عن سليمان بن قيس، عن جابر بن عبد الله أن النبي ﷺ دعا أبا طيبة فحجمه قال: «كم ضريبتك؟» قال: ثلاثة آصع، قال: فوضع عنه صاعًا[1].

* * *

ذكر الأخبار الدالة علىٰ أن
معنىٰ قوله: «فوضع عنه» أمر بأن يوضع عنه

٨٥١١- أخبرنا محمد بن عبد الله قال: أخبرنا أنس بن عياض قال: حدثني حميد، عن أنس أنه سئل عن كسب الحجام فقال أنس: ٱحتجم رسول الله ﷺ حجمه أبو طيبة، وأمر له بصاعين من طعام، وكلم أهله أن يخففوا عنه من خراجه، وقال: «إن أفضل ما تداويتم به الحجامة- أو من أمثل دوائكم»[2].

قال أبو بكر: هٰذا موجود في كثير من أبواب العلم، وموجود أن يأمر الرجل بالفعل فينسب إليه، وقد ذكرنا ذلك في غير موضع من / كتبنا، من ذلك قولهم أن النبي ﷺ رجم ماعزًا[3]، والنبي ﷺ لم

٤/٨٠ب

(١) أخرجه أحمد (٣/ ٣٥٣)، والطيالسي (١٧٢٣)، وأبو يعلىٰ (١٧٧٧) من طريق أبي عوانة به.

(٢) أخرجه البخاري (٥٦٩٦)، ومسلم (١٥٧٧/ ٦٢) بنحوه من طرق عن حميد الطويل عن أنس به، وزاد البخاري: «والقسط البحري، وقال: لا تعذبوا صبيانكم...».

(٣) أخرجه البخاري (٦٨١٤)، ومسلم (١٦٩١، ١٦٩٢) من حديث جابر بن عبد الله.

يحضرهم حيث رجموه، والدليل عليه أنهم لما أخبروه بما كان منه، ومن جزعه أو فراره قال: «**هلا تركتموه**»[(١)]، ولو كان حاضرًا لما ٱحتاجوا أن يعلموه. ومنه قول ابن عمر: قطع النبي ﷺ في مِجن قيمته ثلاثة دراهم[(٢)]. ومن ذلك أمره أصحابه أن يفردوا الحج، فقيل: إن النبي ﷺ أفرد الحج[(٣)].

وقول ابن عمر: إن النبي ﷺ حلق في حجة الوداع[(٤)]، وإنما أمر الحلاق أن يحلقه، ومثل هٰذا كثير.

* * *

ذكر ٱختلاف أهل العلم في كسب الحجام

اختلف أهل العلم في كسب الحجام. فكرهه قوم ورخص فيه آخرون.

فممن روينا عنه أنه كرهه: عثمان بن عفان، وأبو هريرة.

٨٥١٢- حدثنا إسماعيل بن قتيبة قال: حدثنا أبو بكر[(٥)] قال: حدثنا يحيى بن زكريا بن أبي زائدة، عن الوليد بن عيسىٰ، عن أبيه، عن

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٤١٦)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٧٢٠٦، ٧٢٠٧) من حديث جابر بن عبد الله، وأخرجه أبو داود (٤٤١٨)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٧٢٠٥) من حديث نعيم بن هزال. وأخرجه الترمذي (١٤٢٨)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٧٢٠٤)، وابن ماجه (٢٥٥٤) من حديث أبي هريرة، وأخرجه النسائي (٧٢٠٨) من حديث نصر بن دهر الأسلمي.

(٢) أخرجه البخاري (٦٧٩٥-٦٧٩٨)، ومسلم (١٦٨٦) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٣) أخرجه مسلم (١٢١١/ ١٢٢) من حديث عائشة رضي الله عنها بهٰذا اللفظ.

(٤) أخرجه البخاري (٤٤١٠، ٤٤١١)، ومسلم (١٣٠٤) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما بهٰذا اللفظ.

(٥) هو ابن أبي شيبة، «المصنف» (٥/ ١١٥).

عثمان بن عفان قال: ما يعجبني غلة الحجام والحمام.

٨٥١٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو النعمان قال: حدثنا حماد بن زيد، عن الحجاج، عن عطاء، عن أبي هريرة قال: نهي عن كسب الحجام[(١)].

وممن كره كسب الحجام: إبراهيم النخعي، والحسن البصري.

وقال أحمد بن حنبل[(٢)]: نحن نعطيه كما أعطى النبي ﷺ، فلما سئل عن أكله نهىٰ عنه، فلما ألح عليه قال: أعلفه ناضحك، وإن آستفتاني حجام نهيته.

ورخصت فيه طائفة. وممن رخص فيه: ابن عباس.

٨٥١٤- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن ابن جريج، عن عطاء قال: دخلت على ابن عباس وغلام له يحجمه، فقلت: أتأكل من كسبه ؟ فقال: آكله آكله[(٣)].

٨٥١٥- حدثنا إسماعيل قال: حدثنا أبو بكر[(٤)] قال: حدثنا وكيع قال: حدثنا موسىٰ بن عُلَي بن رباح، عن أبيه قال: كنت عند ابن عباس فأتته آمرأة فقالت: إني آمرأة من أهل العراق، ولي غلام حجام، ويزعم أهل العراق أني آكل ثمن الدم، فقال ابن عباس: إنهم

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١١٦- في كسب الحجام) بنحوه من طريق عطاء عن أبي هريرة. ولفظه «نهىٰ رسول الله ﷺ الله..».

(٢) «مسائل أحمد رواية عبد الله ابنه» (١١٣٥-١١٣٧) وهٰذِه المسألة بنصها في «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٨٧)، والله أعلم.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١١٥- في كسب الحجام) من طريق ابن جريج عن عطاء بنحوه.

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١١٥- في كسب الحجام).

لا يزعمون شيئًا، إنما تأكلين من خراج غلامك، [ولست تأكلين ثمن][١] الدم.

وكان عكرمة لا يكرهه. وقال القاسم: لا بأس به. وقال مغيرة: كان للحارث غلام حجام. وقال أبو جعفر: لا بأس أن يحتجم الرجل ولا يشارط. وكان عطاء لا يرىٰ بكسب الحجام[٢] بأسًا. وقال ربيعة: لا بأس بكسب الحجام، وكان للحجامين [سوق][٣] علىٰ عهد ابن الخطاب، ولولا أن يأنف رجال لأخبرتك بآبائهم كانوا حجامين[٤].

وقال يحيى الأنصاري: رأيت الناس منذ قط[٥] يأكلونه بكل أرض، ولو كان حرامًا نهىٰ عنه الأئمة.

وقال مالك مثل قول يحيىٰ بن سعيد.

وقال مالك: أدركت الناس يعطونهم ذلك، وتوارث ذلك أهل الإسلام[٦].

---

(١) في «الأصل، م»: وليس تأكل ثمن. والمثبت من «المصنف».

(٢) زاد في «م»: بالحكمين. وهي ثابتة في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١١٥- في كسب الحجام).

(٣) في «الأصل»: سرقًا. ولا يستقيم، والمثبت من «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٢)، وهو الصواب.

(٤) أخرج هٰذِه الآثار ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ١١٤-١١٦- باب في كسب الحجام).

(٥) كذا بالأصل، وقد ساق الأثر الباجي في «المنتقىٰ» (١٠/ ٣٧١) بلفظ (فيما مضىٰ).

(٦) آنظر: «المنتقىٰ» (١٠/ ٣٧٠-٣٧٢)، و«الاستذكار» (٢٧/ ٢٣٨)، «التمهيد» (٢/ ٢٢٤).

وقال قائل: ثبت عن النبي ﷺ أنه قال: «**كسب الحجام خبيث**»[١].
وثبت عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجرة. وقد تعارض الخبران، ولا نعلم المتقدم منهما، فكل كسب جائز إلا كسب منع منه كتاب أو سنة أو إجماع، ولا يجوز أن يشارط الحجام لحجامته علىٰ جعل يعطيه؛ لأن الحجامة تختلف، فإن أعطي الحجام عوضًا من فعله فهو مباح لأخذه، وفي حديث محيصة[٢] ما يدل علىٰ إجازة إعطاء الحجام أجرة، وذلك أنه ذكر أن النبي ﷺ أمره أن يعلفه نواضحه ورقيقه، ولو كان حرامًا لحرم أن يشترىٰ به شيء إذ الحرام لا يكون ثمنًا لشيء، إنما كره له النبي ﷺ كسب الحجام تنزيهًا لا أنه لا يحل.

* * *

ذكر الأخبار / التي احتج بها من قال: يعلفه الناضح

٤/١٨١أ

٨٥١٦- حدثنا عبد الله بن أحمد قال: حدثنا الحميدي[٣] قال: حدثنا سفيان، عن أبي الزبير، عن جابر أن النبي ﷺ قال في كسب الحجام: «**أعلفوه الناضح**»[٤].

٨٥١٧- أخبرنا حاتم بن منصور، أن الحميدي[٥] حدثهم قال: حدثنا سفيان، حدثنا الزهري قال: أخبرني (حزام)[٦] بن سعد بن محيصة -قال

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) ابن أبي شيبة (٥/ ١١٤- باب كسب الحجام) حديث محيصة ﷺ، وسيأتي.
(٣) «مسند الحميدي» (١٢٨٤).
(٤) أخرجه أحمد (٣/ ٣٠٧، ٣٨١) من طريق سفيان به.
(٥) «مسند الحميدي» (٩١٨).
(٦) في «م»: حرام. وهو تصحيف.

سفيان: هٰذا الذي لا أشك فيه وأراه قد ذكره- عن أبيه، أن محيصة سأل النبي ﷺ عن كسب حجام فنهاه عنه، فلم يزل يكلمه حتىٰ قال: **«أعلفه ناضحك وأطعمه رقيقك»**(١).

٨٥١٨- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي(٢) قال: أخبرنا مالك(٣)، عن الزهري، عن (حزام)(٤) بن محيصة، عن أبيه أنه آستأذن في إجارة الحجام فنهاه عنها، فلم يزل يسأله ويستأذنه، فقال: **«آعلفها ناضحك ورقيقك»**(٥).

* * *

ذكر النهي عن تكليف الموالي عبيدهم ما لا يطيقون من العمل

٨٥١٩- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان قال: أخبرني محمد بن عجلان، عن أبيه، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ **«للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف، ولا يكلف من العمل إلا ما يطيق»**(٦).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٤١٥)، والترمذي (١٢٧٧) من طريق مالك، وابن ماجه (٢١٦٦) من طريق ابن أبي ذئب كلاهما عن الزهري به.

(٢) «مسند الشافعي» (١/ ١٩٠).

(٣) «موطأ مالك» (٢/ ٧٤٢).

(٤) في «م»: حرام.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٤١٥)، والترمذي (١٢٧٧) من طريق مالك به.

(٦) أخرجه الحميدي (١١٥٥)، وأحمد (٢/ ٢٤٧) من طريق سفيان، عن ابن عجلان، وأخرجه مسلم (١٦٦٢) من طريق عمرو بن الحارث. كلاهما ابن عجلان، وعمرو، عن بكير بن عبد الله، عن عجلان به.

كتاب الاستبراء



كتاب الاستبراء

ذكر النهي عن وطء الحبالى من السبايا حتى يضعن حملهن

٨٥٢٠- حدثنا بكار بن قتيبة قال: حدثنا أبو داود الطيالسي[١] قال: حدثنا شعبة قال: أخبرني يزيد بن خمير قال: سمعت عبد الرحمن بن جبير بن نفير الحضرمي يحدث عن أبيه، عن أبي الدرداء، أن رسول الله ﷺ أتى على امرأة مجح على باب فسطاط -أو قال: خباء- فقال رسول الله ﷺ: «**لعل صاحب هذه أن يلم بها، لقد هممت أن ألعنه لعنة تدخل معه في قبره، كيف يورثه وهو لا يحل له؟! كيف يسترقه وهو لا يحل له؟!**»[٢].

وحدثني علي عن أبي عبيد أنه قال: أما قوله: مجح فإنه الحامل المقرب[٣].

---

(١) «مسند الطيالسي» (٩٧٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٤٤١) من طريق أبي داود الطيالسي وغيره عن شعبة بنحوه.

(٣) قال ابن الأثير أيضًا في «النهاية» (١/ ٢٤٠): المجح: الحامل المقرب التي دنا ولادها.

٨٥٢١- حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا ابن أبي مريم قال: حدثنا نافع بن يزيد قال: حدثني ربيعة بن أبي سليمان مولىٰ عبد الرحمن بن حسان التجيبي[(١)]، أنه سمع حنش الصنعاني يحدث: أنه سمع رويفع بن ثابت يقول: إن رسول الله ﷺ قال في غزوة خيبر: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه ولد غيره**»[(٢)].

٨٥٢٢- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا [سعيد][(٣)] بن سليمان قال: حدثنا عباد بن العوام، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق مولىٰ [تجيب][(٤)] قال: غزونا [مع][(٥)] رويفع بن ثابت إلى المغرب فخطبنا رويفع فقال: لا أحدثكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم خيبر: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره**»[(٦)].

---

(١) كذا بالأصل، وهو مختلف في تسميته. قال المزي: ربيعة بن سليم، ويقال: ابن أبي سليم، ويقال: ابن سليمان، ويقال: ابن أبي سليمان التجيبي أبو عبد الرحمن، ويقال: أبو مرزوق المصري مولىٰ عبد الرحمن بن حسان بن عتاهية التجيبي. «التهذيب» (١٨٦٠).

(٢) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٥/ ٢٦ رقم٤٤٨٣) من طريق ابن أبي مريم بنحوه وبزيادة، وسيأتي من غير هٰذا الطريق. وأخرجه الترمذي (١١٣١) من وجه آخر عن رويفع، وقال: حديث حسن، وقد روي من غير وجه عن رويفع بن ثابت. وحسنه الألباني في «الإرواء» (٢١٣٧) وذكر اختلاف إسناده هناك.

(٣) في «الأصل»: سفيان. وهو تحريف، والصواب المثبت من «م». وسعيد بن سليمان هو الضبي، ومشهور بـ (سعدويه) من رجال الجماعة وراجع «التهذيب» (٢٢٧٥).

(٤) في «الأصل»: محب. وهو تصحيف، والصواب ما أثبتناه من «م»، ومصادر التخريج.

(٥) من «م».

(٦) أخرجه أحمد (٤/ ١٠٨)، وسعيد بن منصور في «سننه» (٢٧٢٢) من طريق محمد بن =

٨٥٢٣- أخبرنا الربيع بن سليمان، قال: حدثنا ابن وهب، قال: أخبرني أسامة، عن مكحول، عن أبي إدريس الخولاني، عن أبي ثعلبة الخشني أن رسول الله ﷺ نهىٰ عن لحوم الحمر الإنسية، وأن توطأ حبلىٰ من السباء حتىٰ تضع، وعن كل ذي ناب من السباع(١).

٨٥٢٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو كريب، قال: حدثنا أبو أسامة، عن عبد الرحمن بن يزيد، عن مكحول والقاسم، عن أبي أمامة أن رسول الله ﷺ نهىٰ يوم خيبر أن توطأ السبايا حتىٰ يضعن(٢).

٨٥٢٥- أخبرنا محمد بن عبد الوهاب، قال: أخبرنا يعلىٰ بن عبيد، قال: حدثنا سفيان، عن خالد، عن أبي قلابة قال: كتب عمر إلىٰ أبي موسى الأشعري: / لا تشاركوا المشركين في أولادهم فإن الماء يزيد في الولد(٣). ٤/ ٨١ب

= إسحاق به، وأخرجه أبو داود (٢١٥٨، ٢١٥٩) عن ابن إسحاق، وزاد بعد أبي مرزوق «حنش الصنعاني»، وأخرجه ابن حبان في «صحيحه» (٤٨٥٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٩/ ٦٢) عن ربيعة عن حنش عن رويفع بنحوه.

(١) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢١٣رقم ٥٦٩) عن ابن وهب به، وأصله في «الصحيحين»: البخاري (٥٧٨٠)، ومسلم (١٩٣٢) من طرق عن الزهري به مقتصرًا على النهي عن كل ذي ناب من السباع.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٣٧- باب ما قالوا في الرجل يشتري الجارية وهي حامل أو يصيبها)، وعند الطبراني في «الكبير» (٨/ ١٨٧ رقم٧٧٧٢) عن أبي أسامة به.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٤٣٧- باب ما قالوا في الرجل يشتري الجارية وهي حامل) من طريق الحسن قال: لما فتحت تستر أصاب أبو موسىٰ سبايا فكتب إليه عمر... فذكره.

قال أبو بكر: ومنع كل من أحفظ عنه من أهل العلم أن يطأ الرجل جارية يملكها من السبي وهي حامل حتىٰ تضع حملها[١].

وممن حفظنا ذلك عنه: مالك بن أنس[٢]، والشافعي[٣]، وأصحابه، [و][٤] أبو ثور، وغيره، وبه قال أحمد بن حنبل[٥]، وإسحاق بن راهويه، وأصحاب الرأي[٦]، وغيرهم.

قال أبو بكر: ودل منع رسول الله ﷺ المالك أن يطأ جارية ملكها من السبي علىٰ أن قوله -جل ذكره-: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ...﴾[٧] أريد به بعض ما ملكت اليمين في حال دون الحال، لنهي النبي ﷺ عن وطء الحبالىٰ من النساء حتىٰ يضعن.

ودل حديث شعبة عن يزيد بن خمير الذي بدأنا[٨] بذكره على المنع من ٱسترقاق الولد بعد الوطء لإمكان أن ينفشَّ ما كان في الظاهر حملًا وتحمل من الواطئ. فإذا ٱسترق الولد أو باعه يكون قد ٱسترق ولدًا أو باع ولدًا منه، واحتمل أن يكون حملًا قديمًا، فإذا وطئ فزاد الماء في الولد لم ينقسم حينئذ ما زاد من وطئه من الماء الأول، فالبيع

(١) «الإجماع» لابن المنذر، مسألة (٥٤٣).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٢- باب مواضعة الحامل).

(٣) «الأم» (٥/ ١٤٠- باب الأستبراء).

(٤) في «الأصل»: لا. والمثبت من «م».

(٥) «الشرح الكبير» (١/ ٢٥٣).

(٦) «المبسوط» (١٣/ ١٧٢- باب الأستبراء).

(٧) المؤمنون: ٦. المعارج: ٣٠.

(٨) تقدم قريبًا.

لا يجوز من هٰذِه الجهة أيضًا، وإن ولدت الحامل لأقل من ستة أشهر للماء الذي حدث وهو لا يتميز. وفي قوله: «**لا يسقي ماءه زرع غيره**» دليل علىٰ ما قلنا؛ لأنه شبه الولد بالزرع، أي فكما يزيد الماء في الزرع، كذلك يزيد المني في الولد.

* * *

ذكر النهي عن وطء غير ذوات الأحمال بلفظ عام

٨٥٢٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا محمد بن سعيد بن الأصبهاني أبو [جعفر][1] قال: أخبرنا شريك، عن قيس بن وهب، والمجالد، عن أبي الوداك، عن أبي سعيد قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس قال: فقال رسول الله ﷺ: «**لا [توطأ][2] حامل حتىٰ تضع حملها، ولا غير حامل حتىٰ تحيض حيضة**»[3].

* * *

---

(١) بالأصل: حفص. وهو تصحيف، والتصويب من ترجمته من «التهذيب» (٥٨٣٥) وهو الملقب بحمدان.

(٢) بالأصل: تطأن. ولا يستقيم بهٰذا السياق، ولم أقف علىٰ هٰذا اللفظ في المصادر، وقد أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١١٢) من طريق ابن الأصبهاني بلفظ (لا يطأ رجل حاملًا...).

(٣) أخرجه أبو داود (٢١٥٠)، وأحمد (٣/ ٢٨)، والدارمي (٢/ ١٧١)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١١٢)، والبيهقي في «السنن» (٧/ ٤٤٩)، والحاكم (٢/ ١٩٥) من طريق شريك به، وقال الحاكم: هٰذا حديث صحيح علىٰ شرط مسلم، ولم يخرجاه. وحسَّن إسناده الحافظ في «التلخيص» (١/ ١٧١). قلت: وفيه شريك وهو سيء الحفظ.

ذكر ٱستبراء الإماء إذا ملكت

٨٥٢٧- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا يحيىٰ، قال: حدثنا شريك، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي قال: تستبرأ الأمة بحيضة(١).

٨٥٢٨- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله العدني وأبو عاصم، عن سفيان، قال: حدثني فراس، عن الشعبي، عن علقمة، عن عبد الله بن مسعود أنه قال: تستبرأ الأمة إذا ٱشتريت بحيضة(٢).

٨٥٢٩- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق(٣)، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر في الأمة تباع: تستبرأ بحيضة.

قال أبو بكر: وممن رأىٰ أن الأمة التي تشترىٰ تستبرأ بحيضة: عطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، والشعبي، وإبراهيم النخعي، ومكحول، وبه قال الزهري، ويحيى الأنصاري(٤)، ومالك(٥)، وسفيان الثوري، والأوزاعي، والليث بن سعد، والشافعي(٦)، وأحمد بن

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٤- باب من كان يقول يستبرأ الأمة بحيضة) من طريق شريك به.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٤- باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة)، وعبد الرزاق (١٢٨٩٧) كلاهما من طريق سفيان، عن فراس، عن علقمة بنحوه.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٠٠).

(٤) ٱنظر هٰذِه الآثار في «مصنف» عبد الرزاق (٧/ ٢٢٥-٢٢٧)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٤- باب من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٥- في ٱستبراء الأمة المستحاضة).

(٦) «الأم» (٥/ ١٤٠- باب الٱستبراء).

حنبل[١]، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، والمزني، وأصحاب الرأي[٢].

وفيه قول ثانٍ: وهو أنها تستبرأ بحيضتين. كذلك قال سعيد بن المسيب[٣]، وهو قول إبراهيم ، وعطاء[٤]، والذي ذكرناه عن عطاء والنخعي قبل أصح.

وفيه قول ثالث: وهو أنها تستبرأ بثلاث حيض. هذا قول ابن سيرين[٥].

وقال مجاهد: تستبرأ الأمة التي لم تحض بثلاثة أشهر. وقال إبراهيم النخعي مثل قول مجاهد في التي لا تحيض[٦].

* * *

ذكر استبراء العذراء

٨٥٣٠- حدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا محمد بن يحيى، قال: حدثنا أحمد بن خالد الوهبي، قال: حدثنا محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق مولى لتجيب قال: حدثني حنش الصنعاني قال: غزونا المغرب وعلينا رويفع بن ثابت الأنصاري

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٠٣٤).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٢- ١٧٣- باب الاستبراء).

(٣) أخرجهما ابن أبي شيبة في «المصنف» (٣/ ٣٤٦- باب من قال يستبرئ الأمة بحيضتين إذا كانت تحيض) والأول من طريق سعيد عن قتادة عنه، وإسناده صحيح، والثاني من طريق أبي معشر عن إبراهيم به، وأبو معشر هو نجيح، وهو ضعيف.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٣/ ٣٤٣- في الرجل يشتري الجارية العذراء يستبرئها) من طريق شريك، عن عبد الملك، عن عطاء، وشريك سيء الحفظ.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٧- في الرجل يريد أن يبيع الجارية من قال يستبرئها).

(٦) انظر: «السنن الكبرى» للبيهقي (٧/ ٤٥٠).

٤/١٨٢أ فافتتحنا قرية يقال لها: جربة، فقام فينا رويفع خطيبًا فقال: / إني لا [أقول][(١)] إلا ما سمعت رسول الله ﷺ قام فينا يوم خيبر حين ٱفتتحناها فقال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره، من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأتين ثيبًا من السبي حتىٰ يستبرئها**»[(٢)].

* * *

ذكر ٱختلاف أهل العلم في هذا الباب

واختلفوا في ٱستبراء العذراء فقالت طائفة: لا تستبرأ. ثبت ذلك عن [ابن][(٣)] عمر.

٨٥٣١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[(٤)]، عن معمر، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: إذا كانت الأمة عذراء لم يستبرئها إن شاء.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن البكر تستبرأ. هٰذا قول الحسن البصري، وعكرمة، وابن سيرين، وأيوب السختياني، ومالك بن أنس[(٥)]، وسفيان الثوري، والشافعي[(٦)]، وأحمد بن حنبل[(٧)]، وإسحاق. وقال

---

(١) في «الأصل»: أقوم. والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٥١)، وأحمد (٤/١٠٨-١٠٩) من طريق محمد بن إسحاق، بنحوه. وقد تقدم قريبًا.

(٣) من «م».

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٠٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة (٣/٣٤٣- في الرجل يشتري الجارية العذراء يستبرئها) من طريق أيوب بنحوه.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٢/٣٨٥- في وطء الجارية أيام الٱستبراء).

(٦) «الأم» (٥/١٤٠- باب الٱستبراء).

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٣٥١٣) إلا أن إسحاق قال: إن شاء لم =

عطاء[١]: عدة العذراء التي قد حاضت إذا ٱشتريتها: حيضة. وفيه قول ثالث: وهو أنه إذا ٱشتراها من ٱمرأة: لا يستبرئها. وإن ٱشتراها من رجل: ٱستبرأها. هٰذا قول قتادة[٢].

قال أبو بكر: ثبت أن رسول ﷺ نهىٰ عن وطء الحوامل من السبايا حتىٰ يضعن حملهن. وقال: ولا غير حامل حتىٰ تحيض حيضة.

واختلفوا في المعنى الذي له تستبرأ الأمة.

فقالت طائفة: الأستبراء يجب لمعنيين: للتعبد، ولبراءة الرحم من الحبل. وممن قال هٰذا معناه: الشافعي[٣].

وبه قال الأوزاعي، و[قال][٤] عطاء: والنخعي، والحسن البصري، وهشام بن حسان: إن ٱشتراها من ٱمرأة فليستبرئها[٥]. وكذلك قال مالك بن أنس[٦]، والليث بن سعد. وهو قول أحمد بن حنبل[٧]، وإسحاق.

= يستبرئها فالاستبراء عنده غير واجب.

(١) أخرج البيهقي (٧/ ٤٥٠) عن الحسن وعطاء وابن سيرين وعكرمة أنهم قالوا: يستبرئها وإن كانت بكرًا.
وأخرج ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٣- في الرجل يشتري الجارية العذراء يستبرئها) عن عطاء قوله: يستبرئها بحيضتين. وهٰذا قول آخر له.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «المصنف» (١٢٩٠٧).

(٣) «الأم» (٥/ ١٤٠- باب الأستبراء).

(٤) من «م».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٣- في الرجل يشتري الجارية العذراء) عن إبراهيم وعطاء.

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٢-٣٨٣- باب في ٱستبراء الأمة تشترىٰ من المرأة أو الصبي).

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٦).

وقالت طائفة: إنما الاستبراء لبراءة الرحم من الولد، فكل من ملك جارية يعلم أنها لم توطأ بعدما حاضت في ملك سيدها إلىٰ [أن][(١)] ملكها فلا استبراء عليه؛ لأن الاستبراء اسم اشتق من براءة الرحم، فإذا علم أن الرحم بريء من الولد فلا معنىٰ للاستبراء.

واحتجوا بأن الأخبار جاءت عن النبي ﷺ بأنه نهىٰ عن وطء الحبالىٰ من السبي حتىٰ يضعن حملهن، وتستبرأ أرحامهن[(٢)]، وأنه نهىٰ أن يسقي الرجل ماءه زرع غيره[(٣)]. ففي ذلك دليل علىٰ أن النهي إنما يقع عن الوطء لعلة الحمل. وفي حديث رويفع عن النبي ﷺ أنه قال: «من [كان][(٤)] **يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يأتين ثيبًا من السبي حتىٰ يستبرئها**»[(٥)]، فخص الثيب؛ لأنها قد وطئت، ولم يجعل على البكر استبراء. فإن ثبت هٰذا الخبر ففيه دليل على الاستبراء لعلة الحمل. وإن لم يثبت، فإنا لا نعلم عن النبي ﷺ خبرًا متصلًا بالنهي عن وطء السبايا حتىٰ يحضن غير حديث رويفع هٰذا، وحديث أبي سعيد، وفي كلا الحديثين مقال لأهل العلم بالحديث[(٦)]. هٰذا قول طائفة من أهل الحديث.

---

(١) من «م».

(٢) سبق تخريجه في حديث رقم (٨٥٢٦).

(٣) سبق تخريجه في حديث رقم (٨٥٢٢).

(٤) سقط من «الأصل»، وتقدم قريبًا في الرواية كما أثبتناه.

(٥) سبق تخريجه في حديث رقم (٨٥٣٠).

(٦) تقدم الكلام عليهما، وانظر للفائدة «نصب الراية» (٤/ ٢٥٢).

٨٥٣٢- حدثنا محمد بن نصر قال: حدثنا عبيد الله بن عمر القواريري قال: حدثنا محمد بن عبد الواحد بن أبي حزم قال: حدثنا سعيد، عن أيوب، عن نافع، عن ابن عمر قال: إذا ٱشتراها [بكرًا][1] أو ٱشتراها من ٱمرأة لم يستبرئها[2].

٨٥٣٣- وروينا عن عكرمة أنه قال في الرجل يشتري الجارية الصغيرة، وهيٰ أصغر من ذلك: لا بأس أن يمسها قبل أن يستبرئها[3].

وقال إياس بن معاوية في الجارية الصغيرة لا تجامع مثلها: لا بأس أن يطأها، ولا يستبرئها[4].

وقال سعيد بن المسيب: إذا ٱشتراها من ٱمرأة لم يستبرئها. وإذا ٱشتراها من رجل يثق به، فقال: لم أطأها: فلا ٱستبراء عليه.

وقال مالك[5] في الصغيرة التي لا توطأ مثلها: لا أرىٰ عليه / ٤/٨٢ب ٱستبراء.

قال مالك: وأما جارية لم يكن يطؤها الذي باعها، فإن الذي ٱشتراها إن شاء أخذ بغير ٱستبراء، وهو ينبغي له أن يستبرئها إن أراد أن يطأها. ومن المرأة ينبغي للمشتري أن يستبرئ لنفسه.

قال أبو بكر: وقد ٱحتج بعض من يميل إلىٰ هٰذا القول ويقول: إن الأستبراء هو لبراءة الرحم من الولد، فقال: أحل الله جل ذكره في كتابه

---

(١) في «الأصل»: بكرىٰ. والمثبت من «م».

(٢) تقدم.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٤٦- في الرجل يشتري الأمة).

(٤) المصدر السابق.

(٥) «مواهب الجليل» (٤/ ١٧٣).

وطء ما ملكت اليمين إحلالًا عامًّا مطلقًا، فقال: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[(١)]، فليس لنا أن نحرم علىٰ أحد وطء ما ملكت يمينه في حال من الأحوال إلا بحجة من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو ما في معنىٰ بعض هٰذِه الأصول.

فإذا ملك الرجل جارية فعلم في الظاهر الأغلب أنها لم توطأ بعدما حاضت أو كانت ممن لا تحمل مثلها فوطؤها مباح من غير أن يستبرئها؛ لأنه لم يثبت في تحريم وطء هٰذِه خبر عن رسول الله ﷺ، ولا ٱتفق أهل العلم عليه.

فإن قال قائل ممن يرىٰ أن الٱستبراء تعبد، قد وجدنا من النساء من تحيض على الحبل، فإذا كان الٱستبراء عندكم لعلة الحمل فقد يلزمكم أن لا تبيحوا وطأها بعد الحيضة الواحدة؛ لأنكم لا تدرون لعل بها حملًا؛ لأن المرأة قد تحيض على الحبل، قيل لا [يلزمنا][(٢)] من ذلك شيء، إلا لزمكم مثله؛ لأنكم تبيحون وطأها بعد الحيضة فيلزمكم في [هٰذِه][(٣)] مثل ما ألزمتمونا في تلك.

فإن دفعوا ذلك بأن الذي يجب أن يحمل عليه الأغلب من أمر النساء، إذ الأغلب من أمورهن أنهن لا يحضن على الحبل، فالجواب فيما أدخلوا علينا كالجواب فيما يدخل عليهم في هٰذِه.

وقال قائل: يقال لمن قال: إن الٱستبراء تعبد: ما تقول في رجل تزوج بأمة ثم طلقها - بعدما وطئها - (طلقة)[(٤)] واحدة يملك رجعتها،

---

(١) النساء: ٤.

(٢) في «الأصل»: يلزمها. وهو تصحيف، المثبت من «م».

(٣) في «الأصل»: هٰذا. والمثبت من «م»، وهو أليق.

(٤) في «م»: تطليقة.

أو خالعها، هو غير مالك لرجعتها ثم ٱشتراها من ساعته قبل أن تغيب عنه، هل عليه أن يستبرئها، وهو يعلم أنه منذ تزوجها لم يطأها غيره، وقد حاضت عنده حيضًا؟

فإن قالوا: ليس عليه ٱستبراء تركوا قولهم إن الاستبراء تعبد لعلة الملك.

وإن قالوا: يستبرئها، قيل: يستبرئها (بنفسه)[1]، أو من غيره؟

فإن قالوا: من نفسه فقد أتوا بما لا معنىٰ له و(ما)[2] لا يخفىٰ علىٰ أهل العلم غلطهم فيه. وإن قالوا يستبرئها من غيره، قيل لهم: وكيف يستبرئها من غيره، وهو يعلم أن غيره لم يطأها منذ تزوج بها!

*** مسألة:**

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل فلم يقبضها المشتري حتىٰ تناقضا البيع، وذلك بعد أن صح البيع بينهما.

فكان مالك يقول[3] في رجل يشتري جارية فحاضت عند المشتري ثم ٱستقاله البائع: أنه لا يطأها حتىٰ يستبرئها.

وقال الشافعي[4]: لا يطؤها حتىٰ يستبرئها إذا ٱستقاله فيها بعد البيع.

وخالفهما أبو ثور فقال: يطؤها، أرأيت إن أصاب بها حمل، علىٰ من يردها؟ ولمن يكون الحمل، للبائع أو للمشتري؟ فإن كان الحمل يلزم البائع فلم يستبرئ أمة يلزمه حملها؟

---

(١) في «م»: من نفسه.

(٢) في «م»: بما.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٨- ٣٦٩- باب في ٱستبراء الجارية تباع).

(٤) «الأم» (٥/ ١٤٠- باب في الاستبراء).

وقال أصحاب الرأي[١]: القياس أن تستبرأ، ولكنا ندع القياس، ونأخذ بالاستحسان.

قال أبو بكر: وهذا إقرار منهم بأنهم تركوا الحق، وأجابوا بغيره، وهو الباطل؛ لأن الباطل ضد الحق، وفي حديث النبي ﷺ أنه نهىٰ أن يسقي الرجل ماءه زرع غيره[٢]، وفي حديث أبي الدرداء أن النبي ﷺ قال للذي وطئ الجارية الحامل من السبي: «**كيف يسترقه وهو لا يحل له؟**»[٣]، فنهىٰ أن يطأ الرجل جارية حاملًا من غيره.

وقد اختلف في الرجل يقع في سهمه الجارية من السبي وهي حامل فيطأها. / فقالت طائفة: لا يسترق الولد، ولا تعتق هي. كذلك قال الأوزاعي.

٤/١٨٣أ

وقال أحمد[٤]: إذا وطئ علىٰ حمل مملوك أعتق الولد عليه؛ لحديث أبي الدرداء: لأن الماء يزيد في الولد.

وقالت طائفة: لا يعتق عليه الولد. هذا قول مالك بن أنس[٥]، وهذا مذهب الشافعي، وإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من يوم وطئها.

قال أبو بكر: ولا أحسبهما وقع إليهما خبر أبي الدرداء.

قال أبو بكر: واختلافهم في وجوب استبراء العذراء كاختلافهم في

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٤-١٧٥- باب الاستبراء).

(٢) سبق تخريجه برقم (٨٥٢١، ٨٥٢٢).

(٣) سبق تخريجه برقم (٨٥٢٠).

(٤) انظر: «المغني» (١١/ ٢٨١- فصل وإن وطئ الجارية التي يلزمه استبراؤها قبل استبرائها).

(٥) «الاستذكار» (١٦/ ١٧٨- باب ما لا يجمع بينه من النساء).

ٱستبراء غير العذراء.

فمن قال: إن الاستبراء لعلة الملك، أوجب ٱستبراء العذراء. وهٰذا علىٰ مذهب الثوري، والأوزاعي، والشافعي[١]، ومن جعل الاستبراء لبراءة الرحم من الولد. فإن لهم في هٰذا [قولان][٢]:

أحدهما: إيجاب ٱستبراء من يحمل مثلها منهن؛ لأن العذراء قد تحمل عندهم، وأسقط آخرون الاستبراء عمن ملك جارية عذراء؛ لأن الأغلب أنهن لا يحملن، كما الأغلب على الجارية إذا ٱستبرئت بحيضة أن لا حمل بها. وإن كانت المرأة قد تحيض على الحمل عند قوم، وترى الدم على الحبل عند من لا يرىٰ أن الحامل تحيض. وقد ذكرت ٱختلافهم في هٰذِه المسألة في كتاب الحيض. وعلىٰ أي المعنيين كان، فليس يمنع أن يستدل بالحيضة علىٰ أن لا حمل بها في الظاهر؛ لأن ذلك الأغلب من أمور النساء.

وكان إسحاق بن راهويه[٣] يميل إلىٰ أن [لا ٱستبراء][٤] علىٰ مشتري البكر.

٨٥٣٤- ومن حجته حديث رويفع عن النبي ﷺ أنه قال: «من كان يؤمن بالله، واليوم الآخر فلا يأتين ثيبًا من السبي حتىٰ يستبرئها»[٥].

(١) «الأم» (٥/ ١٤٠- باب الاستبراء).

(٢) كذا في «الأصل»، والجادة: قولين.

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٨٠، ٣٥١٣).

(٤) في «الأصل»: الاستبراء. والمثبت من «المسائل».

(٥) سبق تخريجه برقم (٨٥٣٠).

قال: فخص الثيب بالأمر بالاستبراء. فدل ذلك علىٰ أن لا ٱستبراء علىٰ من ٱشترىٰ جارية بكرًا. واحتج بفعل علي بن أبي طالب في الجارية التي وقع عليها علي من السبي خبر بريدة.

٨٥٣٥- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثني بكر وزهير قالا: حدثنا روح بن عبادة قال: حدثنا علي بن سويد بن منجوف قال: حدثني عبد الله بن بريدة الأسلمي [عن أبيه][(١)]: أن رسول الله ﷺ بعث عليًّا إلىٰ خالد بن الوليد ليقسم الخمس، فاصطفىٰ علي منها سبية، فأصبح يقطر رأسه، فقال خالد لبريدة: ألا ترىٰ ما صنع هٰذا ؟ قال بريدة: وكنت أبغض عليًّا، فأتيت رسول الله ﷺ، فأخبرته بما صنع علي، فلما أخبرته قال لي: **«أتبغض عليًّا؟»** قلت: نعم، قال: **«فأحبه فإن له في الخمس أكثر من ذلك»**[(٢)].

وقال إسحاق[(٣)]: قد صح قول ابن عمر في العذراء[(٤)]، وليس ذلك خلافًا لقول ابن عمر: إن الأمة تستبرأ بحيضة[(٥)].

قال أبو بكر: ومال بعض من لقيناه من أصحابنا إلىٰ قول إسحاق. وذكر أن أسانيد خبري ابن عمر كلها ثابتة، وجائز أن يسأل ابن عمر

---

(١) من «م».

(٢) أخرجه البخاري (٤٣٥٠) من طريق روح بن عبادة به، وفيه «ليقبض» بدل «ليقسم».

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٠٣٤).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٠٦)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٣- في الرجل يشتري الجارية العذراء يستبرئها).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٢٨٩٩، ١٢٩٠٠)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٤- من كان يقول يستبرئ الأمة بحيضة).

عن مسألتين[١] (فيجيب فيهما بجوابين مختلفين. سئل عن العذراء فأجاب: بأن لا ٱستبراء علىٰ مشتريها. وقال: تستبرأ الأمة بحيضة - يعني من ليس ببكر منهن.

* * *

ذكر الجارية تشترىٰ وهي حائض تجتزأ بتلك الحيضة أم لا ؟

اختلف أهل العلم في الجارية تشترىٰ وهي حائض.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة أخرىٰ. هٰذا قول الحسن البصري، وسفيان الثوري، والشافعي[٢]، وأحمد بن حنبل[٣]، والنعمان[٤]، وابن الحسن.

وقالت طائفة: تجتزأ بتلك الحيضة. هٰذا قول إبراهيم النخعي، والزهري، وإسحاق بن راهويه، ويعقوب.

وقد ٱختلف عن الحسن البصري [فيه][٥] فذكر يونس عنه أنه قال: يستبرئها بحيضة أخرىٰ[٦].

٤/ ٨٣ب

وذكر عمرو بن عبيد أنه قال: تجتزئ بتلك الحيضة[٧]. /

---

(١) من هنا سقط في «م».

(٢) «الأم» (٥/ ١٤١- باب الأستبراء).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٥).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٤- باب الأستبراء).

(٥) في «الأصل»: في. والسياق لا يستقيم، والمثبت هو الأقرب.

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٥- في الرجل يشتري الجارية وهي حائض)، وسعيد في «سننه» (٢/ ١٢٥ رقم ٢٢٠٦).

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٠٥).

وذكر الأشعث أنه قال: إذا باع رجل جارية من آخر وهي حائض تجزئ الحيضة عنهما.

قال أبو بكر: وفي هٰذِه المسألة **قول ثالث:** وهو أنه إن كان ٱشتراها في أول يوم حاضت، أو بعد ذلك بيوم، أو يومين فلا ٱستبراء عليه غير ذلك، وإن كان ٱشتراها في وسط حيضتها أو آخرها فعليه أن يستبرئها. هٰذا قول الليث بن سعد.

وقال مالك[1]: من ٱبتاع أمة وهي حائض في دمها إن كان بها ما يعرف أنه حيضة: فذلك يبرئها إن كان في أول الحيضة. فأما الشيء اليسير من ذلك مثل الساعة من النهار، واليوم، ونحو ذلك، ثم يذهب عنها، فإني لا أرىٰ أن يطأها حتىٰ تحيض حيضة أخرىٰ.

* * *

ذكر ٱستبراء الأمة
التي لم تحض ومثلها تحبل أو الكبيرة

اختلف أهل العلم في ٱستبراء الأمة التي لا تحيض من صغر، أو كبر.

فقالت طائفة[2]: تستبرأ البكر التي لم تحض بثلاثة أشهر. هكذا قال الحسن البصري، والنخعي، ومجاهد، و أبو قلابة، وابن سيرين، والأوزاعي، وأحمد بن حنبل[3].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٨- باب ٱستبراء الأمة تباع فتحيض عند البائع).

(٢) ٱنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٤٥- باب ٱشتراها ولم تحض)، و«سنن سعيد ابن منصور» (٢١٩٩-٢٢٠١)، و«المحلىٰ» (١٠/ ٣١٨).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٧، ١١٧٩).

وقال الليث بن سعد: بلغنا -يعني هٰذا القول- عن بعض التابعين، قال: لأن الحمل لا يتبين إلا في ذلك.

وقال مالك بن أنس[(١)]: تستبرأ أرحام الإماء [اللاتي][(٢)] لم يبلغن المحيض، واللائي يئسن من المحيض في البيع بثلاثة أشهر، إلا أن يستراب من أمرهن، أمر الناس علىٰ هٰذا عندنا، وهو مع ذلك من أعجب ما سمعت إليّ. وإن كانت تحيض فحيضة. ابن وهب عن مالك.

وقال أحمد بن حنبل[(٣)]: في العجوز قد أيست من المحيض يستبرئها بثلاثة أشهر؛ لأن الحمل لا يستبين في أقل من ثلاثة أشهر.

قال إسحاق : الأمر في ذلك أن يستبرئها أربعين ليلة عجوزًا كانت أو ممن قاربت أن تحيض. فإن كانت ممن تحيض فارتفع الحيض، ٱستبرأها بثلاثة أشهر؛ لأنه لا يتبين الحمل في أقل من ثلاثة أشهر، كذلك أخبرني الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، عن الزهري.

وقال سفيان الثوري : إن كانت ممن لا تحيض من صغر أو كبر ٱستبرأها بشهر ونصف أو بثلاثة أشهر، أي ذلك فعل فلا بأس. الأشجعي عنه.

وقالت طائفة[(٤)]: تستبرأ بشهر ونصف. هٰذا قول سعيد بن المسيب، وعطاء بن أبي رباح، وسعيد بن جبير، ويحيىٰ بن أبي كثير.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٤- باب ٱستبراء الصغيرة والكبيرة التي تحيض).

(٢) في «الأصل»: التي. والمثبت من «المدونة».

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٩).

(٤) ٱنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/ ٢٢٦- باب من قال: يستبرئ بشهر ونصف).

واختلف عن الحكم[١]، وحماد[٢]، فيه فروي عنهما أنهما قالا: ثلاثة أشهر. وروي عنهما أنهما قالا: شهر ونصف.

وقالت طائفة: تستبرأ بشهر. هٰذا قول عكرمة، والشافعي[٣]، وأصحاب الرأي[٤].

٨٥٣٦- وروىٰ يعقوب عن النعمان، عن حماد، عن إبراهيم قال: تستبرأ بحيضة فإن لم تكن تحيض: فبشهر[٥].

قال أبو بكر: وأصح من ذلك رواية شعبة، عن الحكم، عن إبراهيم قال: تستبرأ بثلاثة أشهر يعني التي لم تبلغ المحيض[٦].

فأما الذين قالوا: إن ٱستبراء من لم تحض ثلاثة أشهر، فقد أخبر الليث بن سعد، وأحمد[٧] العلة في ذلك، قالوا: لأن الحبل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر. وأما عطاء بن أبي رباح، فإنما جعل ذلك قياسًا علىٰ عدة الأمة. ألا ترىٰ أن عدتها إذا كانت ممن تحيض حيضتين؛ لأن الحيض لا يتبعض فجعل عدتها حيضتين، وجعل عدتها إن كانت لا تحيض خمسًا وأربعين ليلة -شهر ونصف- لوجود السبيل في أن يجعل للأشهر الثلاثة نصفًا.

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٢٠٠، ٢٢٠٣).

(٢) زاد في «الأصل»: و. وهي زيادة مقحمة.

(٣) «الأم» (٤/ ٣٩٠- باب عدة الأمة التي لا تحيض).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٣- باب الأستبراء).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٤- من كان يقول: يستبرئ الأمة بحيضة)، وسعيد في «سننه» (٢١٩٨) من وجهين آخرين عن إبراهيم ببعضه.

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٢٨٩٠) عن الحكم عنه به.

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٩).

٨٥٣٧- أخبرنا محمد بن علي، قال: حدثنا شعبة، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا منصور، وعبد الملك، عن عطاء / تستبرأ ٤/١٨٤ بحيضة، ثم قال بعد: بحيضتين[(١)].

قال أبو بكر: هٰذا آخر قولي عطاء الذي رجع إليه؛ وهو قول ينقاس، وليس يلحق قائله مناقضة.

وأما من قال: إن ٱستبراء الأمة التي تحيض حيضة، فإن لم تحض فثلاثة أشهر؛ فليس يقاس على العدة، ولا يدل عليه النظر، وإن كثر عدد من قاله .الشافعي والكوفي يشبه أن يكونوا أرادوا أن الله جل ثناؤه لما جعل عدة المطلقات اللواتي يحضن ثلاثة قروء، وجعل عدتهن إذا يئسن من المحيض، ومن لم تبلغ الحيض منهن ثلاثة أشهر، ووجدوا الأخبار تدل علىٰ أن ٱستبراء الأمة حيضة؛ جعلوا الشهر مكان الحيضة؛ لأن الله ﷻ جعل مكان كل حيضة شهرًا في العدة. وهٰذا قول ينقاس أيضًا.

قال أبو بكر: الظاهر من أمر المرأة التي قد حاضت: أن حيضة تحيضها تجزئ من الٱستبراء، وإن كانت قد ترىٰ في الدهر المرأة وهي حامل دماء وليس الأغلب من أمر النساء ذلك، وإنما يحملن على الأغلب من أمورهن، وكذلك من لا تحيض، إذا أتىٰ عليها شهر؛ فالظاهر أن لا حمل بها، كما أن الظاهر أن لا حمل ممن قد حاضت حيضة، وإن ٱحتملت لكل واحدة منهما أن تكون حاملًا، ولا يكاد يكون هٰذا إلا في الشاذ من النساء.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٦- من قال: يستبرئ الأمة بحيضتين إذا كانت تحيض) من طريق عبد الملك بنحوه.

قال سفيان الثوري[١] في الرجل يشتري الجارية وهي ممن تحيض فترتفع حيضتها، قال: يكف سنتين؛ لأنه لا يكون الحمل أكثر من سنتين.

قال أبو بكر: مالك[٢] والشافعي[٣] يخالفان الثوري في هٰذا، ويقولان: قد تكون أقصىٰ مدة الحمل أربع سنين، وقد ٱحتج بعض أصحاب الرأي[٤] بحديث واهي الإسناد من حديث ابن جريج، عن جميلة بنت سعد، عن عائشة أنها قالت: ما تزيد المرأة في الحمل علىٰ سنتين، قدر ما يتحول ظل عود المغزل[٥].

قال أبو بكر: قد أنكر مالك[٢] حديث عائشة هٰذا وقال: سبحان الله من روىٰ هٰذا عن عائشة: هٰذِه جارتنا ٱمرأة ابن عجلان حملت ثلاثة أبطن، يمكث الولد في بطنها في كل بطن أربع سنين ثم تلد.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٨١).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٢٤-٢٥- باب المطلقة تنقضي عدتها ثم تأتي بولد).

(٣) «الأم» (٥/ ٣٠٦- باب عدة المدخول بها).

(٤) «فتح القدير» (٤/ ٣٦٢).

(٥) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٢٠٧٧)، والدارقطني في «السنن» (٢٧٩)، والبيهقي (٧/ ٤٤٣) من طريق ابن جريج به، وابن جريج مدلس، وقد عنعن، وجميلة بنت سعد معدودة في الصحابيات. قلت: وأغرب ابن حزم فقال كما في «المحلىٰ» (١٠/ ٣١٦): جميلة بنت سعد مجهولة لا يدرىٰ من هي؛ فبطل هٰذا القول أهـ. وهٰذا ليس ببعيد عنه فقد ٱدعىٰ أن أبا عيسى الترمذي مجهول !!!.

و ترجم لها الحافظ في «الإصابة» (٤/ ٢٥٥) في القسم الأول، وابن سعد في «الطبقات» (٨/ ٢٦٨)، وقال ابن عبد البر في «الاستيعاب» (٣٢٧٨): أدركت النبي ﷺ، وروت عنه.

قال أبو بكر: وقد روينا أخبارًا عن الأوائل في هٰذا الباب، ففي بعضها: أن المرأة تلد لثلاث سنين.

قال ابن عجلان: ٱمرأة من نسائنا تلد لثلاث سنين.

وقال الليث بن سعد: حملت ٱمرأة ثلاث سنين؛ فولدت غلامًا.

وقال مالك بن أنس: أخبرني ابن عجلان أن ٱمرأته كانت تحمل لخمس سنين، وقد روي أن ٱمرأة ابن عجلان حملت مرة لخمس سنين، ومرة لثلاث سنين[١].

قال أبو بكر: وليس شيء مما روينا عن ٱمرأة [ابن عجلان][٢] يختلف، قد يجوز أن تكون حملت مرة لثلاث سنين ومرة لأربع سنين، ومرة لخمس سنين فلا يكون في ذلك ٱختلاف.

وقال عباد بن العوام: ولدت ٱمرأة منا في الدار لخمس سنين.

٨٥٣٨- وقد روينا عن الزهري أنه قال: إن المرأة تحمل ست سنين، وسبع سنين. وقد ذكرنا هٰذِه الأخبار بأسانيدها في "المختصر الكبير" من

---

(١) ٱنظر: «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (٧/ ٤٤٣). وقال ابن عبد البر في «الاستذكار» (٢٢/ ١٧٨-١٧٩): أجمع علماء المسلمين بأن الولد لا يلحق إلا في تمام ستة أشهر من يوم النكاح فما زاد إلىٰ أقصىٰ مدة الحمل علىٰ ٱختلافهم فيها فمالك يجعله خمس سنين، ومن أصحابه من يجعله إلىٰ سبع سنين، والشافعي مدته عنده الغاية فيها أربع سنين، والكوفيون يقولون: سنتان لا غير، ومحمد بن عبد الحكم يقول: سنة لا أكثر، وداود يقول: تسعة أشهر لا يكون عنده حمل أكثر منه، وهٰذِه مسألة لا أصل لها إلا الاجتهاد، والرد إلىٰ ما عرف من أمر النساء، وبالله التوفيق.

(٢) في «الأصل»: عجلان. والصواب ما أثبتناه. كما تقدم في الرواية.

وانظر: «المحلىٰ» (١٠/ ٣١٦)، وتفسير الطبري تحت قوله تعالىٰ ﴿ٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تَحْمِلُ كُلُّ أُنثَىٰ وَمَا تَغِيضُ ٱلْأَرْحَامُ وَمَا تَزْدَادُ﴾ الرعد: ٨.

كتاب الدعاوىٰ والبينات.

٨٥٣٩- وقد روينا عن الضحاك أنه قال: ولدتني أمي لسنتين.

٨٥٤٠- ورویٰ حماد بن سلمة، عن حميد بن هرم الأسلمي كان في بطن أمه سنتين فولد وقد نبتت ثناياه فسمي هرمًا.

(قال أبو عبيد)(١): قولنا: إنه ليس لآخر الحمل وقت معلوم، وعلىٰ هٰذا الأصل قولنا في كل شيء من شرائع الإسلام، أنه لا يجوز فيه التحديد، والتوقيت بالرأي، إلا من علم مستنبط من التنزيل، أو السنة، فوجدنا أدنى الحمل له أصل في الكتاب / وهو الأشهر الستة، وذلك لقول الله -جل ذكره- ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا﴾(٢) ثم قال: ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾(٣)، فصار الحولان وقتًا للرضاعة، وبقيت الستة الأشهر للحمل، ولم نجد [لآخره](٤) وقتًا.

٤/ ٨٤ب

ألست ترىٰ أن عمر قد كان أراد إقامة الحد على المرأة ؟، ولو كان عنده علم من القرآن أو السنة في توقيت السنتين لاتبعه، ولم يأمر برجم المرأة(٥).

وكذلك معاذ لم يعرف السنتين، إنما كره إقامة الحد عليها وهي حامل فقط، وقد حكم في المرأة ترفعها حيضتها أنها تعتد من عند الريبة تسعة أشهر، ثم ثلاثة أشهر، فجعلت وقت الحمل هاهنا تسعة أشهر، ثم

---

(١) تكررت بالأصل.

(٢) الأحقاف: ١٥.

(٣) البقرة: ٢٣٣.

(٤) في «الأصل»: الآخرة. والسياق لا يستقيم بها.

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٤٢).

قضىٰ في ٱمرأة المفقود أنها تربص [أربع][(١)] سنين[(٢)]، ثم جاءت ٱمرأة ابن عجلان بغير ذلك كله، ثم وجدنا النساء لا يعرفن في هٰذِه الأزمنة كلها إلا التسعة الأشهر فما دونها، فكيف يستجيز لك أن تقف من هٰذِه علىٰ حد واحد فتتحدد مع ما وصفنا من تخليط الأوقات، وليس يرجع فيه إلىٰ كتاب ولا سنة ولا قول أحد من الصحابة؛ إلا حديث عائشة، ولكن التي روت ٱمرأة مجهولة لا تعرف[(٣)].

قال أبو بكر: وقد حكى ابن القاسم عن مالك أنه قال[(٤)] في أمة بيعت، فوضعت علىٰ يد رجل، لتستبرأ فرفعتها حيضتها، لا تدري لم رفعتها: أرىٰ أن تنتظر تسعة أشهر، فإن حاضت قبل التسعة حيضة واحدة كفتها، وإن مرت تسعة أشهر قبل أن تحيض فذلك يبرئها في رأي عمر، إن لم يرتب من حمل.

٨٥٤١- حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال: حدثنا عمار بن عبد الجبار، عن شعبة قال: أخبرني سليمان، عن أبي الضحىٰ، عن ابن عباس: أن ٱمرأة ولدت لستة أشهر، فرفع ذلك إلىٰ عثمان، فأراد يرجمها، فقال ابن عباس: إن تخاصمك بكتاب الله خصمتك بقول الله ﷻ ﴿وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًاۚ﴾، قال: فخلىٰ عنها[(٥)].

---

(١) في «الأصل»: أربعة. والمثبت هو الجادة.

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٤٥).

(٣) تقدم أنها ليست مجهولة، وعدها غير واحد في الصحابة.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٨- باب في الأمة تشترىٰ وهي في العدة).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٤٦) من طريق أبي عبيد مولىٰ عبد الرحمن بن عوف بنحوه.

٨٥٤٢- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أحمد بن يونس قال: حدثنا أبو بكر، عن الأعمش، عن مسلم، عن ابن عباس قال: رفعت أمرأة إلىٰ عثمان، لم تكن عند زوجها إلا ستة أشهر حتىٰ ولدت، فأراد رجمها، قال: فقال ابن عباس: إن خاصمتكم بكتاب الله خصمتكم، قال الله ﴿وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ﴾[1]، قال: فالرضاع أربعة وعشرون شهرًا وحمله ستة أشهر، قال: فعجب الناس[2].

* * *

ذكر تقبيل الجارية المشتراة ومباشرتها قبل الاستبراء

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية فيريد أن يقبلها أو يباشرها قبل أن يستبرئها. فكرهت طائفة ذلك، وممن كره ذلك: محمد بن سيرين، وقتادة، وأيوب السختياني، ومالك بن أنس[3]، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، وأحمد[4]، وأصحاب الرأي[5].

وقال الأوزاعي: لا يقربها ولا يعريها.

---

(١) البقرة: ٢٣٣.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٤٤٧)، وسعيد في «سننه» (٢٠٧٥)كلاهما من طريق الأعمش به.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٥- باب في وطء الجارية أيام الاستبراء).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٨٠).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧- باب الاستبراء).

وقال يحيى الأنصاري: لا يقبلها، ولا يتلذذ بشيء من أمرها.

وقال الشافعي[١]: لا يقبل، ولا يباشر، ولا يجس ولا يجرد، ولا ينظر بشهوة إذا كان يستبرئ، وذلك أنه قد يظهر بها الحمل من بائعها؛ فيكون قد تلذذ أو نظر متلذذًا إلىٰ أم ولد غيره، وذلك محظور عليه.

وفيه قول ثان: وهو له أن يقبلها، ويباشرها، هٰذا قول عكرمة، والحسن البصري، وبه قال أبو ثور، وقال: يصيبها دون الفرج، وروينا ذلك عن النخعي[٢]، وكان إسحاق بن راهويه[٣] يرخص في القبلة والمباشرة قبل الاستبراء، ويكره الوطء فيما دون الفرج، واحتج أبو ثور بأنه قد ملكها ملكًا تامًّا، وإنما منع من الفرج / لعلة الحمل. ٤/ ١٨٥أ

وفيه قول ثالث: وهو أن المشتري إن كان اشترى الجارية من رجل كان يطؤها، فليس له أن يقبل ولا يباشر من قبل أنه قد يظهر بها حمل من بائعها؛ فيكون قد تلذذ بأم ولد غيره؛ لأن أم الولد إذا أبيعت حاملًا من سيدها: البيع فيها يفسد، وإذا فسد البيع؛ فقد تلذذ بأم ولد غيره، وإن كانت الجارية إنما وقعت في سهمه من الغنيمة إذ اشتراها من السبي ولم توطأ بعد أن ملكت: فلا بأس بالاستمتاع بهٰذِه دون الجماع، يقبل ويباشر ويتلذذ بها ولا يجامعها حتىٰ يستبرئها؛ لأن هٰذِه لو ظهر بها حمل، لم ينفسخ فيه البيع، إنما يردها علىٰ رجل وقعت في

(١) «الأم» (٥/ ١٤١- باب الاستبراء).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٢٩٢٠).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٨٠).

سهمه، أو لا يردها؛ لأنها وقعت في سهم نفسه، فإن قال قائل: يردها علىٰ صاحب المقسم بالعيب؛ فليس يلحق الولد إن ظهر بها حمل لصاحب المقسم، ولا بالبائع ولا تكون كالأولى التي ينفسخ فيها البيع إذا بيعت حاملًا؛ لأنها ليست بأم ولد، ولا يجوز بيعها، وحديث ابن عمر يدل علىٰ هذا القول.

٨٥٤٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد قال: أخبرنا علي بن [زيد](١)، عن أيوب بن عبد الله اللخمي، عن ابن عمر قال: وقعت في سهمي جارية يوم جلولاء، كأن عنقها إبريق فضة، قال ابن عمر: فما ملكت نفسي أن وثبت عليها، فجعلت أقبلها، والناس ينظرون(٢).

---

(١) في «الأصل»: يزيد. وهو تصحيف. والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٦-٣٤٧) من طريق حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن أيوب به. وأخرجه البخاري في «التاريخ» (١/ ٤١٩) عن حجاج بن منهال به بلفظه.

قلت: وإسناده ضعيف، وفيه علتان:

الأولىٰ: علي بن زيد بن جدعان ضعيف. الثانية: أيوب بن عبد الله مجهول، ترجم له البخاري في «التاريخ الكبير» (١/ ٤١٩)، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (١/ ٢٥١)، وابن حبان في «الثقات» (٤/ ٢٦) ولم يذكروا عنه راويًا سوىٰ علي بن زيد؛ فهو مجهول العين.

فائدة: قال الحافظ في «التلخيص» (٤/ ٣): قال ابن المنذر في «الكتاب الأوسط»: نا علي بن عبد العزيز... (٤/ ٢٦) فساقه كاملًا، ثم قال: قال المصنف: أقمت عشرين سنة أبحث عمن خرج هذا الأثر فلم أظفر به إلا بعد ذلك.

قلت -أي الحافظ-: وقد أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» عن زيد بن الحباب، عن حماد بن سلمة، ورواه الخرائطي في «اعتلال القلوب» من طريق هشيم، عن علي بن زيد نحوه. وانظر «البدر المنير» (٨/ ٢٦٢).

قال أبو بكر: وذكر لأحمد[1] حديث ابن عمر هٰذا فقال: ذلك على السبي ليس له أن يردها، والذي يشتري عسىٰ أن تكون أم ولد لرجل، أو يكون في بطنها ولد.

وقال الأوزاعي: في الجارية الحامل من السبي لم ير بأسًا أن يباشرها، ويصيب منها ما دون الفرج، قال: وإذا اشتريتها من أخيك، فليس لك أن تستمتع منها بشيء، دون أن تحيض حيضة عندك؛ لأنك إن فعلت وكانت حاملًا من أخيك، فكأنك قبلت أو تمتعت من أم ولد أخيك.

* * *

ذكر استبراء البائع الجارية قبل البيع

اختلف أهل العلم في وجوب الاستبراء على البائع إذا أراد بيع الجارية التي قد وطئها.

فقالت طائفة: يستبرئها قبل أن يبيعها ويستبرئها المشتري إذا اشتراها. هٰذا قول الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، وإبراهيم النخعي، وقتادة، وسفيان الثوري.

وفيه قول ثان: وهو أن الاستبراء إنما يجب على المشتري، وإنما يحتاط البائع يستبرئها قبل البيع، وأما وجوب ذلك فإنما هو على المشتري.

٨٥٤٤- في حديث أبي سعيد الخدري قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس، فقال رسول الله ﷺ: «**لا [توطأ][2] حامل حتىٰ تضع، ولا غير حامل حتىٰ**

---

(١) «المغني» (١١/ ٢٧٧).

(٢) بالأصل: تطأن. وهو تصحيف، وقد تقدم التعليق علىٰ هٰذا قريبًا.

تحيض حيضة»[١].

فأوجب ذلك في السبايا اللاتي ملكن، فكل من ملك جارية تحمل مثلها فعليه أن يستبرئ رحمها بحيضة.

قال ابن مسعود: تستبرأ الأمة إذا ٱشتريت بحيضة، وكذلك قال ابن عمر، وهو قول جل أهل العلم[٢].

روينا عن عبد الرحمن بن عوف أنه باع جارية له كان يطأها قبل أن يستبرئها.

٨٥٤٥- حدثونا عن محمد بن يحيىٰ قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن أسلم المنقري، عن [عبد الله][٣] بن عبيد بن عمير قال: باع عبد الرحمن...[٤].

وكان عبيد الله بن الحسن يقول في الذي يبيع الأمة رأى الٱستبراء على المشتري، ولم يكره للبائع أن يحتاط ويستبرئ.

٤/ ٨٥ب

وكان أحمد بن حنبل يقول[٥]: إذا كان لا يطأها يبيعها قبل أن يستبرئها، إنما السنة للمشتري في الٱستبراء، والبائع / إنما يحتاط لنفسه إذا كان لا يجامعها. ذكر أحمد حديث عبد الرحمن بن عوف

---

(١) سبق تخريجه (٨٥٢٦).

(٢) أخرجهما عبد الرزاق (١٢٨٩٧، ١٢٩٠٠).

(٣) بالأصل: عبيد الله. وهو تصحيف، والتصويب من المصادر والترجمة، وانظر ترجمته في «التهذيب»، و«التاريخ الكبير» للبخاري (٥/ ١٤٣).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٤٧، ٤٤١) عن أبي بكر بن عياش، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٢٦٣) من طريق ابن أبي شيبة بلفظه.

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٠٣٤).

واستحسنه وقال: لم يروه عن أبي بكر، قال: ولم أسمعه منه.

وفيه قول ثالث: هو أن الأستبراء على البائع وليس على المشتري أستبراء. هذا قول عثمان البتي. أبو ثور عنه.

قال أبو بكر: وفيه مذهب رابع وهو مذهب من رأىٰ أن يوضع بعض الجواري علىٰ يدي عدل حتىٰ تحيض حيضة. وأنا ذاكر ذلك إن شاء الله.

* * *

مواضعة[1] الجارية المشتراة للاستبراء

واختلفوا في وجوب مواضعة الجارية المشتراة للاستبراء.

فقال ابن القاسم: سئل مالك[2] عن ما يقدم الناس عند الحج بمصر يقدمون بالجواري المرتفعات، فيبيع الرجل الجارية، فإذا وجب البيع قال له المشتري: يقال: أواضعك للحيضة، فقال: أنا رجل مسافر لا أستطيع المواضعة، ولم أبع علىٰ هذا. قال: ذلك لا ينفعه ما قال من ذلك، وأرىٰ عليه المواضعة علىٰ ما أحب أو كره، إن أراد ذلك المبتاع وأراد التمسك ببيعه فذلك له.

قال مالك[3]: من ابتاع أمة ولم يذكر هو ولا البائع أستبراء فلما وجب

---

(١) المواضعة: أن توضع الأمة المشتراة علىٰ يدي أمرأة عدلة حتىٰ تحيض، فإن حاضت تم البيع فيها للمشتري، وإن لم تحض وألفيت حاملًا ردت إلى البائع إلا أن يشاء المشتري أن يقبلها إن لم يكن الحمل من البائع... «المقدمات» لابن رشد (٥/ ٥١٩)، وانظر: «الحاوي للماوردي» (١٤/ ٣٩٨).

(٢) «مواهب الجليل» (٤/ ١٧٥).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٧- باب أستبراء الأمة، ٢/ ٣٧٢- باب مواضعة الحامل)، و«مواهب الجليل» (٤/ ١٧٥).

البيع أنتقد، وقال المشتري حتىٰ تستبرأ، قال: إن كانت الجارية مما يراد بها الوطء فلا ينقده حتىٰ توضع علىٰ يدي رجل حتىٰ يستبرئ رحمها بحيضة، فإما يشتري من الجواري للخدمة فإن البيع يجوز، وينقد البائع، وإن أحب المشتري أن يستبرئ لنفسه وضعها علىٰ يدي عدل، فإن كان بها حمل ردها، وإن كان مسافرًا لزمته المواضعة.

وقال مالك[1]: من أبتاع جارية فوضعها علىٰ يدي رجل حتىٰ يستبرئ فلا يصلح النقد فيه بشرط، وإن نقده بعد وجوب البيع علىٰ غير شرط فلا بأس، والضمان علىٰ كل حال من البائع حتىٰ تستبرأ، وإن شرط النقد قبل الأستبراء فذاك منقوض.

وحكى ابن نافع عن مالك أنه قال في الرجل يشتري الجارية من الرجل وهما مرضيان مأمونان فرضي البائع أن يضعها عند المشتري وائتمنه عليها حتىٰ تحيض.

قال مالك[2]: لا أحب ذلك، ولا يعجبني إلا أن توضع علىٰ يدي غيرهما، ولا نجيز لبعض الناس ما ننهىٰ عنه [بعضًا][3]. واختلفوا في الجارية المواضعة تتلف عند الذي وضعت علىٰ يديه أو يصيبها عيب.

فقالت طائفة: هي من مال البائع. كذلك قال الحكم. وروي ذلك عن الشعبي.

وقال مالك[4]: ما أصابها من عيب ينقص منها، أو موت فهو من

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٣- باب النقد في الأستبراء).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٣- باب مواضعة الأمة علىٰ يدي المشتري).

(٣) في «الأصل»: بعض.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٤- باب في الأمة تموت أو تعطب في المواضعة).

البائع حتىٰ يبرأ رحمها.

وقال الشافعي[١]: إذا حال البائع بينه وبينها، ووضعها علىٰ يدي عدل يستبرئها فهي من ضمان البائع حتىٰ يقبضها المشتري.

وقالت طائفة: هي من مال المشتري. هٰذا قول الشعبي.

وقال الليث بن سعد: أرىٰ أن ما أصابها من عيب قبل أن تحيض فإنه يلزم المشتري إلا الإباق والموت، فإني أراه من البائع ويقبض الثمن المشتري ويكون مع البائع.

قال الليث: وإن هلك الثمن من عند المشتري الذي وضع علىٰ يديه وحاضت الجارية كان على المشتري أن يدفع ثمنها الذي ٱبتاعها به إلى البائع، ويكون المال الأول الذي ذهب مصيبة وحلت عليه، ويقبض جاريته حين حاضت.

قال أبو بكر: وفي مواضعتها للاستبراء **قول ثانٍ:** وهو أن ذلك غير واجب، وبه يقول عامة أهل العلم غير مالك ومن وافقه. وممن أبطل المواضعة ولم ير ذلك: الشافعي.

قال الشافعي[٢]: وللرجل / إذا [اشترىٰ][٣] الجارية -أي جارية كانت- أن لا يُدْفَع عنها، وأن يقبضه إياها بائعها، وليس لبائعها منعه إياها [ليستبرئها][٤] عند نفسه ولا عند غيره، و[لا][٥] مواضعته إياها ٤/١٨٦ا

(١) «الأم» (٥/ ١٤٢- باب الأستبراء).

(٢) «الأم» (٥/ ١٤١- باب الأستبراء).

(٣) في «الأصل»: ٱستبرأ. والمثبت من «الأم».

(٤) سقط من «الأصل»، والمثبت من «الأم».

(٥) في «الأصل»: مما. والمثبت من «الأم».

علىٰ يدي أحد ليستبرئها بحال، ولا للمشتري أن يحبس عنه ثمنها حتىٰ يستبرئها هو ولا غيره، وسواء إن كان البائع في ذلك غريبًا يخرج من ساعته أو مقيمًا أو مليًّا أو معدمًا أو صالحًا أو رجل سوء، وليس للمشتري أن يأخذه بحميل بعهدة، ولا [بوجه][(١)] ولا ثمن، وماله حيث وضعه، وإنما التحفظ قبل الشراء، فإذا [جاز][(٢)] الشراء ألزمناه ما ألزم نفسه من الحق، ألا ترىٰ لو ٱشترىٰ منه عبدًا أو أمة أو شيئًا وهو غريب أو أهل، فقال: أخاف أن يكون مسروقًا، أو [أخاف أن يكون واحد من العبدين حرًّا][(٣)] كان ينبغي للحاكم أن يجبره علىٰ أن يدفع إليه الثمن؛ لأنه ماله حيث وضعه، ولو أعطيناه أن يأخذ له كفيلا، أو يحبس له البائع عن سفره أعطيناه ذلك في خوف أن يكون مسروقًا أو معيبًا عيبًا خفيًّا من سرقة أو إباق ثم لم [نجعل][(٤)] لهٰذا غاية أبدًا، وذكر الشافعي كلامًا طويلا، وهو مذكور في الكتاب الذي ٱختصرت منه هٰذا الكتاب.

قال الشافعي[(٥)]: ولو ٱشتراها بغير شرط، فتراضيا أن يواضعاها علىٰ يدي من يستبرئها فماتت، أو عميت عند [المستبرئ][(٦)]، فإن كان المشتري قبضها ثم رضي بعد قبضها بمواضعتها فهي من ماله، وإنما

---

(١) في «الأصل»: بوجهه. والمثبت من «الأم».

(٢) في «الأصل»: جاء. والمثبت من «الأم».

(٣) في «الأصل»: حر لأن كان عبدًا. والمثبت من «الأم».

(٤) في «الأصل»: يجعله. والمثبت من «الأم».

(٥) «الأم» (٥/ ١٤٢- باب الأستبراء).

(٦) في «الأصل»: المشتري. والمثبت من «الأم».

هي جارية قبضها ثم أودعها غيره، ولو اشتراها ولم يقبضها حتى تواضعاها برضا منهما على يدي من يستبرئها فماتت أو عميت ماتت من مال البائع. وإذا عميت فالمشتري بالخيار إن شاء أخذها معيبة بجميع الثمن، وإن شاء تركها بالعيب.

* * *

ذكر الجارية المشتراة تحيض وللبائع الخيار أو للمشتري أو لهما

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية من الرجل على أن لهما الخيار أو لأحدهما، فتحيض في أيام الخيار.

فقالت طائفة: تجزئ المشتري تلك الحيضة إذا تم المال. هذا قول مالك[١]، وأبي ثور.

وكان الشافعي يقول[٢]: إذا كان الخيار للبائع فحاضت في أيام الخيار لم يطأها بهذه الحيضة حتى تطهر منها، ثم تحيض حيضة أخرى، قال: ولو كان الخيار للمشتري فحاضت في أيام الخيار كانت تلك الحيضة استبراء؛ لأنه تام الملك فيها قابض لها، ولو أعتقها، أو كاتبها، أو [وهبها][٣] كان ذلك جائزًا، ولو أراد البائع ذلك فيها لم يكن له؛ لأن البيع فيها [تامٌ][٤].

(١) «المدونة الكبرى» (٢/ ٢٢٥- باب في وطء السبية والاستبراء، ٢/ ٣٦٧ - باب استبراء الأمة تباع فتحيض).

(٢) «الأم» (٥/ ١٤١- باب الاستبراء).

(٣) في «الأصل»: رهنها. والمثبت من «الأم».

(٤) في «الأصل»: تامًا. والمثبت من «الأم».

قال أبو بكر: فالذي يقتضي هٰذا الكلامُ: أن عليه الثمن إن ماتت في أيام الخيار إذا كان الخيار للمشتري دون البائع، والمحفوظ عنه أنه قال[١]: عليه القيمة إذا كان تامّ الملك، فتكون عليه القيمة وهو تام الملك، فإن قال: من يميل إلىٰ قول ليس بتام الملك فكيف تجزئ بالحيضة التي كانت قبل تمام الملك؟ وكيف يعتق من لم يتم ملكه، أو يكاتب، أو يبيع، أو يهب؟ فإن قال: بلىٰ فهو تام الملك، فمن كانت له جارية قد تم ملكه عليها فماتت فهي من ماله، ولا قيمة عليه لغيره.

قال أبو بكر: وإذا ٱشترى الرجل أمة، واشترط المشتري الخيار، وقبض أو لم يقبض، ثم فسخ البيع، [فليس][٢] على البائع الٱستبراء في قول أبي حنيفة[٣].

وأما في قول أبي يوسف: فإن عليه الٱستبراء إن كان المشتري غيبها عنه، وإن لم يغيبها ولم يقبض فلا ٱستبراء عليه، أرأيت لو كانت حائضًا يوم باع ولم يفترقا حتىٰ فسخ البيع كيف / يكون علىٰ هٰذا ٱستبراء بحيضة أخرىٰ؟ ولو كان الخيار للبائع لم يكن في هٰذا ٱستبراء في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف غيبها عنه أو لم يغيبها. ٤/٨٦ب

* * *

(١) «الأم» (٥/ ١٤٢- باب الٱستبراء).

(٢) في «الأصل»: فإن. والمثبت من «المبسوط». وهو سهو من الناسخ، ويؤيده ما ذكر بعد.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٦-١٧٧- باب الٱستبراء)، و«بدائع الصنائع» (٥/ ٢٦٥-٢٦٦).

* **مسائل من هذا الباب :**

واختلفوا في الرجل يكاتب جارية له، ثم تعجز فترجع إليه.

فقال الشافعي[(١)]: لا يطؤها حتىٰ يستبرئها؛ لأنها كانت ممنوعة الفرج منه، وإنما أبيح له فرجها بعد العجز.

وقال أبو ثور: ليس عليه أن يستبرئها.

قال أبو بكر: تحريم وطء المكاتبة ليس بإجماع يعتمد عليه.

كان سعيد بن المسيب يقول: إذا شرط علىٰ مكاتبته أن ينكحها حتىٰ تؤدي مكاتبتها فله شرطه. وبه قال أحمد بن حنبل[(٢)].

قال أبو بكر: فإذا كان الإجماع لا يمنع من الوطء، ومن جملة قولهم: إن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم، وأحكامه أحكام العبيد، ولو أعتقه جاز عتقه، فكيف يجب أن يستبرئ جارية لم يبدئ ملكها. هٰذا غير واجب.

واختلفوا في الرجل يشتري الجارية ثم يطؤها قبل أن يستبرئها.

فقالت طائفة: لا شيء عليه.

قال أحمد بن حنبل[(٣)] في الرجل يشتري الجارية [فيطؤها][(٤)] قبل أن يستبرئها، قال: أما أنا يعجبني أن يستقبل بها حيضة أخرىٰ.

وقال الزهري: يعبس في وجهه الإمام ولا يضربه.

---

(١) «الأم» (٥/ ١٤٣- باب الآستبراء).

(٢) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٨٣، ١٥٠٢).

(٣) أنظر: «الإنصاف» (٩/ ٣٢٨)، و«الفروع» (٥/ ٤٣٢).

(٤) في «الأصل»: فيوطئها. والمثبت ما يقتضيه السياق.

وفيه قول ثالث قاله مالك[١]، قال: إن كان ممن يعذر بالجهالة لم يعاقب، وإن كان ممن لا يعذر فإنه يعاقب. ابن أبي أويس عنه.

وفيه قول رابع:

٨٥٤٦- قاله هشام بن عبد الملك، قال: يجلد مائة جلدة[٢].

حدثناه علي، عن حجاج، عن حماد، عن عطاء الخراساني، عنه.

واختلفوا في الجارية يستبرئها الرجل فلم يقبضها حتىٰ حاضت عند البائع حيضة. فكان أبو ثور يقول: له أن يطأها، وذلك أنها قد حاضت في ملكه، قال: ولا أعلمهم مختلفون في الجارية يستبرئها الرجل ويودعها، فحاضت عند المودع، أن له أن يطأها ويعتد بتلك الحيضة.

وقال أصحاب الرأي[٣]: لا يطؤها حتىٰ تحيض عنده حيضة بعد القبض.

وقال مالك[٤]: إذا ٱشترىٰ جارية مستحاضة علم بذلك أو لم يعلم، لا يمسها حتىٰ يستبرئها سنة، بكرًا كانت أو ثيبًا، فإن ٱشتريت من حمل بلغت الريبة.

وقال الأثرم: قال لي أبو عبد الله[٥]: أي شيء تحفظ في الأمة تكون ممن تحيض فيستبرئها الرجل فترتفع حيضتها، لا يدري من أي شيء ٱرتفع، كم تربص؟ فقلت: أي شيء تقول فيها، فقال: أما حديث

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٥- باب في وطء الجارية أيام الٱستبراء).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٤- باب الٱستبراء).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٥- باب ٱستبراء الأمة المستحاضة).

(٥) «المغني» (١١/ ٢١٨، ٢٦٦- ٢٦٧).

عمر فهو في المرأة التي لا تحيض من شيء، لا يدرىٰ ما هو: تربص سنة، وحديث عبد الله في المريض، وحديث عثمان، وعلي في الرضاع. قلت له: فإنك تذهب إلىٰ هٰذا تربص أيضًا سنة من أجل الحمل، قال: ما أشبهه؟!

قال أبو بكر: وإن آشترى الرجل جارية فوضعها علىٰ يدي عدل حتىٰ يعطي الثمن، فحاضت، كان له أن يطأها في قول مالك[١]، وأبي ثور.

وقال أصحاب الرأي[٢]: ليس له أن يطأها حتىٰ تحيض عنده حيضة بعد القبض.

قال أبو بكر: وإذا آشترى الرجل جارية وهي لا تحيض من صغر فاستبرأها بالأيام فمضت عشرون ليلة ثم حاضت آستبرأها لهٰذِه الحيضة، وقد سقطت الأيام، وهٰذا قول أبي ثور وأصحاب الرأي[٣].

قال أبو بكر: وإذا رهن الرجل الأمة من الرجل بمال معلوم، فافتكها من الرهن لم يكن عليه أن يستبرئها في قول الشافعي، وأبي ثور، ولا أحسبه إلا قول الكوفي[٤]؛ لأن ملكه لم يزل عنه، وإذا باع الرجل جارية بيعًا فاسدًا، وقبضها المشتري ولم يطأها، ثم ردها على البائع، فليس عليه أن يستبرئها، وإذا وطئها المشتري ثم فسخ البائع، لم يطأها البائع حتىٰ يستبرئها. وهٰذا قول / أبي ثور، واحتج بأنه لا يعلم بين ٤/١٨٧أ

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٧- باب آستبراء الأمة، ٣٦٩- باب آستبراء الجارية).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٤- باب الآستبراء).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٥- باب الآستبراء).

(٤) آنظر: «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٤- باب الآستبراء)، «المبسوط» للشيباني (٥/ ٢٥٠).

أهل العلم ٱختلافًا في ٱمرأة بلغتها وفاة زوجها فاعتدت ثم تزوجت، ثم جاء زوجها الأول. أن نكاح الأخير مفسوخ، فإن كان الأخير لم يطأها، كان للأول أن يطأها، وإن كان وطئها لم يكن للأول أن يطأها حتىٰ تنقضي عدتها.

قال أبو بكر: وإذا نكحت الأمة نكاحًا فاسدًا فلم يطأها الذي نكحها حتىٰ فرق بينهما، فليس على السيد أن يستبرئها، وإن وطئها الزوج ٱستبرأها في قول أبي ثور.

وفي قول أصحاب الرأي[١]: إذا وطئها ففرق بينهما لم يقربها حتىٰ تنقضي العدة، وإن لم يكن دخل بها فرق بينهما ولا ٱستبراء عليه.

وإذا ورث الرجل جارية من رجل، أو أوصىٰ له بها، أو وهبت له هبة صحيحة لم يطأها حتىٰ يستبرئها. وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي[٢]، وبه قال أبو ثور.

وقال مالك[٣] في رجل وهب لرجل جارية لم يكن يطأها، الذي وهبت له لا يطأها حتىٰ تستبرأ بحيضة.

وقال أصحاب الرأي[٤]: إن ورث جارية، أو أوصي له بها فقبل الوصية فحاضت قبل أن يقبضها ثم قبضها، فإن يعقوب زعم أنها في قياس قول النعمان: لا يقربها حتىٰ تحيض حيضة عنده، وخالفه يعقوب فزعم أن ذلك ٱستبراء، وله أن يطأها.

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٧- باب الأستبراء).
(٢) «الأم» (٥/ ١٤١- باب الأستبراء).
(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٦٦- ٣٦٧- باب ٱستبراء الموهوبة والمرهونة).
(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٣- ١٧٤- باب الأستبراء).

قال أبو بكر: يطؤها إن شاء.

وإذا باع الرجل مدبرة له ثم ٱشتراها، فعليه أن يستبرئها، وبيع المدبرة جائز. وقد ذكرت ما دل علىٰ ذلك في كتاب المدبر.

وقال مالك[١]: لا تستبرأ الأمة في النكاح.

وقال أحمد بن حنبل[٢]: لا نعلم في التزويج ٱستبراء إلا أن يكون السيد وطئ، فإن كان وطئ فلا ينبغي له أن يزوج حتىٰ يستبرئ، وإذا علم الذي كان تزوجها أن سيدها كان يطأها فلا يقربها حتىٰ يستبرئها.

وكان الشافعي يقول[٣]: وإذا مات الرجل عن مدبرة له كان يطأها، ٱستبرئت بحيضة، فإن نكحت هي أو أم الولد قبلها فسخ النكاح، وإن كانت أمة لا يطأها فلا ٱستبراء عليها.

وكان أبو ثور يقول: إذا تزوج أمة ثم ٱشتراها قبل أن يدخل بها فلا أحب له أن يطأها حتىٰ يستبرئها، إلا أن تكون كانت مستبرأة، فلا شيء عليه.

وقال أصحاب الرأي[٤]: لا ٱستبراء عليه.

قال أبو بكر: وإذا تزوج رجل ٱمرأة علىٰ أمة له، ودفعها إليها، أو لم يدفعها حتىٰ وقعت بينهما فرقة قبل أن يدخل الزوج بها من قبل المرأة فرجعت الأمة إليه، فإن كان لم يدفعها إليها فليس عليه ٱستبراء في قول يعقوب، قال: وهٰذا مثل الإقالة.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٤- من ٱستبراء الصغيرة والكبيرة).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٠٣٤، ١١٦٧).

(٣) «الأم» (٥/ ٣١٧- باب ٱستبراء أم الولد).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٨٧-١٨٨- من باب الاستبراء).

قال: وقال أبو حنيفة[1] في الإقالة: عليه الآستبراء. وكذلك هٰذا في قياس قوله: وإن كانت قد قبضت فعليه الآستبراء في قول أبي حنيفة، وأبي يوسف، غير أن أبا يوسف آستحسن في خصلة، قال: إن كانت لم يتزوج بها، وقعت الفرقة، ولم تغب المرأة عن عين الرجل فليس في ذلك آستبراء، قال: وهٰذا مثل الإقالة في البيع في قول أبي يوسف إذا لم يغيبها فلا آستبراء عليه إذا كانت الإقالة بعد أن غيبها فعليه الآستبراء.

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي[2] إذا زال ملك الرجل عن الأمة ثم ملكها مستأنفًا بأي وجه كان رجوع الملك إليه فعليه الآستبراء.

قال أبو بكر: وإذا آرتدت جارية الرجل عن الإسلام ثم رجعت إلى الإسلام فليس عليه آستبراء.

* * *

ذكر الرجل يزوج أمته وقد وطئها، أو يعتقها ثم / يزوجها

٤/٨٧ب

اختلف أهل العلم في الرجل يريد أن يزوج أمته وقد وطئها.

فقالت طائفة: يستبرئها بحيضة، هكذا قال الزهري، وسفيان الثوري، ومالك بن أنس[3]، والحسن بن صالح، والشافعي[4]، وأحمد بن حنبل[5].

---

(١) أنظر: «المبسوط» (١٣/ ١٧٤- ١٧٥- باب الآستبراء).

(٢) «الأم» (٥/ ١٤٠-١٤١- باب الآستبراء).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٦- باب الآستبراء).

(٤) «الأم» (٥/ ١٤٢- باب الآستبراء).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٠٣٤، ١١٦٨).

وقالت طائفة: يستبرئها بحيضتين. هكذا قال عطاء[1]، قال: عدتها حيضتان بعدما ينكحها. وبه قال قتادة.

وسئل الأوزاعي عن هٰذِه المسألة وقال: قال الزهري: حيضتان، وقال غيره: حيضة. فإن أراد بيعها فعدتها حيضة.

وقال الأوزاعي: قلت للزهري: فإن باعها ولم يتزوجها، بكم يستبرئها؟ قال: بحيضة قلت: فإن زوجها عبده فطلقها العبد، فأراد سيدها وطأها؟ قال: تعتد من طلاق زوجها حيضتين. فقلت للزهري: فإن أعتقها وكان يطؤها. قال: تعتد ثلاث حيض[2].

قال أبو بكر: وقد ذكرنا عن الثوري ما يحتمل أن يكون ٱختلافًا من فعله، ويحتمل أن لا يكون ٱختلافًا.

ذكر عبد الرزاق عنه ما قد ذكرناه عنه أنه يستبرئها بحيضة[3]، وقال الأشجعي: قال سفيان: وإذا أراد الرجل أن يزوج وليدته: فليس عليه ٱستبراء. وقال الفريابي: قال سفيان: إذا أراد الرجل أن يزوج أم ولده فلا يزوجها حتىٰ يستبرئها بحيضة[4].

قال أبو بكر: فإن كان أراد الثوري في الوليدة التي كان الأستبراء عليها، الوليدة التي لم توطأ، وأراد التي وطئت بأن تستبرأ بحيضة، فليس ذلك ٱختلاف.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (٧/ ٢٢٩).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩١٥، ١٢٩١٦) ببعضه مفرقًا.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٠٢، ١٢٩٠٥).

(٤) ٱنظر: «المحلىٰ» (٩/ ٣١٨).

واختلفوا فيه إن زوَّجها قبل يستبرئها. ففي قول الشافعي[١]: النكاح باطل، وفي أحد قولي الثوري: النكاح جائز.

وقال النعمان[٢]، وابن الحسن: إذا زوجها ولم يستبرئها فالنكاح جائز. وحكىٰ يعقوب عن النعمان أنه قال: إذا وطئ الرجل أمته ثم زوجها مكانه، فالنكاح جائز، وليس فيه ٱستبراء، يطؤها الرجل مكانه فيجتمعان في يوم واحد في الوطء؛ لأن الأستبراء ليس بعدة، لو كانت عدة لازمة لم يجز النكاح.

وقال يعقوب: أستقبح هٰذا فلا يقربها الزوج حتىٰ تحيض حيضة.

وقال إسحاق وأبو ثور في الرجل يريد أن يزوج جاريته وقد وطئها: يستبرئها، فإن زوجها ولم يستبرئها فالنكاح جائز، ويستبرئها الزوج.

وقال سفيان الثوري[٣]: إذا ٱشترىٰ جارية فزوجها أو أعتقها، فزوجها قبل أن يستبرئها، فلا بأس أن يقربها، ليس في النكاح عدة.

قال أبو بكر: يجب للرجل إذا وطئ أمته أن لا يزوجها حتىٰ يستبرئ رحمها بحيضة، كما يستحب للبائع أن لا يبيع أمة كان يطؤها حتىٰ يستبرئها بحيضة. فإن باع رجل أمة كان يطؤها أو أنكحها قبل أن يستبرئها فكما على المشتري أن لا يطأها حتىٰ يستبرئها يحرضه علىٰ ذلك. على الزوج أن لا يطأ الأمة التي هٰذِه حالها حتىٰ يستبرئها بحيضة لا فرق بينهما.

وإذا ٱشترىٰ رجل أمة وتزوج آخر أمة، وقد علما جميعًا أنها لم توطأ

---

(١) ٱنظر: «الأم» (٥/ ٣١٧- ٱستبراء أم الولد).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٩-١٨٠- باب الأستبراء).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٦٧).

أو كانت بكرًا، فليس على المشتري ولا على الزوج ٱستبراء. وقد روينا عن عطاء غير ذلك، ولا معنىٰ لقوله. قال ابن جريج: قلت لعطاء: رجل أنكح أمته أخاه من الرضاعة، أو ٱمرأة أنكحت أمتها ؟ قال: تعتدان. قلت: من أي شيء ؟ قال: كانتا أمتين[١]. قال ابن جريج: وأقول أنا: لا تعتدان.

قال أبو بكر: إذا دبر الرجل جارية له قد كان يطؤها أو أعتقها في مرضه فمات عنها فأراد أي واحدة منهما أراد التزويج أو كان المعتق / حيًّا، فالذي يستحب له أن لا ينكح حتىٰ يستبرئ رحمها بحيضة، فإن نكحت فالنكاح جائز، ويستبرئ الزوج رحمها بحيضة.

١٨٨/٤

٨٥٤٧- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ قال: حدثنا عفان قال: حدثنا حماد -يعني: ابن سلمة- قال: حدثنا ثابت، عن أنس قال: كنت رديف أبي طلحة يوم خيبر وقدمي تمس قدم رسول الله ﷺ، قال: فأتيناهم حين بزغت الشمس، وقد أخرجوا مواشيهم وخرجوا بفؤوسهم ومكاتلهم ومرورهم[٢]، قالوا: محمد والخميس، وقال: قال رسول الله ﷺ: الله أكبر خربت خيبر، إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذَرين فهزمهم الله، ووقعت في سهم دحية جارية، فقيل: يا رسول الله، إنه وقع في سهم دحية جارية جميلة، قال: فاشتراها رسول الله ﷺ بسبعة أرؤس، ثم دفعها إلىٰ أم سليم تهيئها وتصبغها، وأحسبه قال: وتعتد في بيتها وهي صفية بنت حيي، قال: فجعل رسول الله ﷺ

---

(١) أنظر هٰذا المعنىٰ عن عطاء في «مصنف عبد الرزاق» (١٢٨٩٦).

(٢) المرور: جمع مرو بفتح الميم، وهو نحو المجرفة وأكبر منها يقال لها المساحي. أنظر: «شرح النووي» (٥/ ٥٦٣).

وليمتها التمر والأقط والسمن، قال: فُحصت[١] الأرض أفاحيص، وجيء بأنطاع فوضعت فيها، وجيء بالأقط، والسمن، والتمر، فشبع الناس، قال: وقال الناس: ما ندري أتزوجها أم جعلها أم ولد، قال: فقالوا: إن حجبها فهي آمرأته، وإن لم يحجبها فهي أم ولد، قال: فلما أراد أن يركب حجبها حتىٰ قعدت علىٰ عجز البعير، قال: فعرفوا أنه قد تزوجها[٢].

قال أبو بكر: قال بعض أصحابنا: كان خروج رسول الله ﷺ إلىٰ خيبر في آخر المحرم من سنة سبع، وكان فتح خيبر في صفر، ورجع رسول الله ﷺ إلى المدينة في شهره ذلك، ووقعت صفية في سهم دحية، فاشتراها رسول الله ﷺ منه، وأعتقها، وتزوجها، وبنىٰ بها قبل رجوعه إلى المدينة، ففيما ذكرنا دليل أنه ﷺ لم يستبرئها بأكثر من حيضة، وقوله في حديث أنس: وأحسبه تعتد عندها يريد عدة آستبراء، وكل آستبراء فجائز أن يسمىٰ عدة، وكانت صفية ذات زوج فانفسخ نكاحها بالسباء وحل وطؤها بعد الآستبراء، ولم يلزمها عدة الطلاق، فلو قال قائل: إن كان نكاح ينفسخ بغير طلاق، فإنما يجب فيه آستبراء حيضة واحدة، وكان قد ذهب مذهبًا، والله أعلم.

قال أبو بكر: وفي بعض أخبار رويفع عن النبي ﷺ أنه قال: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يصيب آمرأة ثيبًا من السبي حتىٰ يستبرئها**».

---

(١) أي: حفرت، والأفاحيص: جمع أفحوص القطاة، وهو موضعها الذي تَجْثِمُ فيه وتبيض كأنها تكشف عنه التراب. «النهاية» (٣/ ٤١٥).

(٢) أخرجه مسلم (١٣٦٥/ ٨٧) من طريق عفان به بنحوه.

٨٥٤٨- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أحمد بن محمد قال: حدثنا إبراهيم بن سعد، عن محمد بن إسحاق، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي مرزوق، عن حنش الصنعاني قال: غزونا مع رويفع بن ثابت الأنصاري المغرب فافتتحنا قرية من قرى المغرب يقال لها: جربة، فقام فينا رويفع خطيبًا فقال: أيها الناس إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول فينا يوم خيبر: قام رسول الله ﷺ فقال: «**لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره**» -يعني إتيان الحبالىٰ من السبايا-، «**فلا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر / أن يصيب امرأة ثيبًا من السبي حتىٰ يستبرئها**»[١]. ٤/٨٨ب

٨٥٤٩- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[٢] قال: حدثنا أبو أسامة، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر في الأمة التي توطأ إذا بيعت أو وهبت أو أعتقت، فلتستبرأ بحيضة.

قال أبو بكر: وكان الأوزاعي يقول في الرجل تعتد أم ولده: عدتها حيضة واحدة، قيل له: إنه أعتقها، قال: ثلاث حيض، قيل: فمات عنها، قال: أربعة أشهر وعشرًا، قيل: فإنه كانت له جارية [يطؤها][٣] فلم تلد منه، كم تعتد؟ قال: إن كان أعتقها عند موته فعدتها أربعة أشهر وعشرًا، وإن لم يكن أعتقها فحيضة. وقال الحكم بن عتيبة[٤] في الأمة

---

(١) سبق تخريجه برقم (٨٥٣٠).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٤٤، ٣٤٧).

(٣) في «الأصل»: يئطها. وهو تصحيف.

(٤) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٢٩٢٥).

يصيبها سيدها ولم تلد منه، قال: إذا كان سيدها يطؤها ولم تلد له فأعتقها فإنها تعتد بثلاثة أشهر.

وقال الحسن بن صالح في المدبرة إذا مات سيدها، والمعتقة: أنها تستبرأ [بثلاث](١) حيض(٢).

قال أبو بكر: وقول ابن عمر أحسن ما روي في هٰذا الباب.

وبه يقول كثير من أهل العلم: أن عدة الأمة ٱستبراء حيضة واحدة، إذا لم تكن أم ولد، وليس لها أن تزوج في قول مالك حتىٰ تستبرئ رحمها، فإن نكحت فالنكاح فاسد، وأهل الرأي يرون النكاح جائزًا.وقال النعمان(٣): للزوج أن يطأها، وإن كان السيد قد وطئها من يومه.

وخالفه أبو يوسف(٤) فقال: لا يطؤها الزوج حتىٰ يستبرئها.وسئل أحمد(٥) عن رجل ٱشترىٰ جارية لها زوج لم يدخل بها، وطلقها حيث ٱشتراها، يطؤها الرجل ؟ قال: هٰذِه حيلة وضعها أصحاب الرأي(٦): لابد من أن يستبرئها، قال أحمد: وزعموا -يعني أهل الرأي- إذا ٱشترىٰ جارية ثم أعتقها وتزوجها أنه يطؤها من ساعته. وقد ٱختلف أهل العلم في عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أو أعتقها.

* * *

---

(١) في «الأصل»: بثلاثة. وهو خلاف الجادة.

(٢) وبنحو هٰذا القول قال عطاء، وانظر «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٢٦).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٧٩-١٨٠- باب الأستبراء).

(٤) وكذلك محمد بن الحسن كما نقل في المصادر.

(٥) «المغني» (١١/ ٢٧٩).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٨٧- ١٨٨- باب الأستبراء).

ذكر قول من رأىٰ أن عدتها بعد وفاة سيدها أو إعتاقه إياها حيضة

اختلف أهل العلم في عدة أم الولد إذا مات سيدها.

فقالت طائفة: تستبرأ بحيضة. كذلك قال ابن عمر، وبه قال مالك[١] ابن أنس، والشافعي[٢]، وأحمد بن حنبل[٣]، وأبو عبيد، وأبو ثور.

٨٥٥٠- أخبرنا الربيع قال: أخبرنا الشافعي قال: أخبرنا مالك[٤]، عن نافع، عن ابن عمر؛ أنه قال في أم الولد يتوفىٰ عنها سيدها: تعتد بحيضة[٥].

٨٥٥١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٦]، عن الثوري، عن داود بن أبي هند، عن الشعبي، عن ابن عمر قال: تعتد بحيضة[٧].

قال أبو بكر: وقد روينا هٰذا القول عن الشعبي، وأبي قلابة، والحسن البصري، وعروة بن الزبير، والقاسم بن محمد، ومكحول، والزهري.

وقالت طائفة: عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرًا.

٨٥٥٢- حدثنا محمد بن إسماعيل قال: حدثنا عبد الله بن بكر قال: حدثنا سعيد، عن مطر الوراق، عن رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب،

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٨- باب في أم الولد يموت عنها سيدها أو يعتقها).

(٢) «الأم» (٥/ ٣١٦- باب في استبراء أم الولد).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٠).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٤٦٣) بسنده ومتنه.

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٤٧) من طريق الربيع بلفظه.

(٦) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٩٣٨).

(٧) وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١١٨- باب من قال عدتها أربعة أشهر وعشرًا) من طريق داود بن أبي هند به.

عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرًا[(١)].

٨٥٥٣- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو عبيد قال: حدثنا يزيد، عن ابن أبي عروبة، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي بن أبي طالب قال: إذا مات الرجل وله أم ولد أعتدت أربعة أشهر وعشرًا[(٢)].

٤/١٨٩ **قال أبو بكر**: وهٰذا قول سعيد بن المسيب / والحسن البصري، وسعيد بن جبير، ومحمد بن سيرين، وأبي عياض، وخلاس بن عمرو، والزهري، وعبد الملك بن مروان، وعمر بن عبد العزيز، وبه قال الأوزاعي، وإسحاق بن راهويه[(٣)].

وقالت طائفة: عدتها ثلاث حيض.

٨٥٥٤- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر[(٤)] قال: حدثنا أبو خالد، عن حجاج، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي وعبد الله قالا: ثلاث حيض إذا مات عنها.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/١١٨- باب من قال عدتها..) من طريق سعيد بنحوه، والبيهقي (٧/ ٤٤٧-٤٤٨) من طريق ابن أبي شيبة، وقال: قال الدارقطني: قبيصة لم يسمع من عمرو. قلت: ومطر الوراق فيه ضعف.

(٢) أخرجه أبو داود (٢٣٠٨)، وابن ماجه (٢٠٨٣)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٩)، وابن أبي شيبة (٤/ ١١٨- من قال عدتها أربعة أشهر وعشرًا)، والبيهقي (٧/ ٤٤٨) كلهم من طريق ابن أبي عروبة بمثله، وقال البيهقي ﷺ: روايات خلاس عن علي عند أهل العلم بالحديث غير قوية.

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٠).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/ ١١٧- باب ما قالوا في عدة أم الولد).

٨٥٥٥- حدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ، قال: حدثنا يزيد بن هارون، قال: أخبرنا الحجاج، عن الشعبي، عن علي وعبد الله في أم الولد إذا توفي عنها سيدها تعتد ثلاثة قروء[١].

وهذا قول عطاء بن أبي رباح، وإبراهيم النخعي، وبه قال الثوري.

وقال أصحاب الرأي[٢]: إذا مات الرجل عن أم ولده أو أعتقها كان عدتها ثلاث حيض، فإن كانت لا تحيض قد أيست فعدتها ثلاثة أشهر.

وقالت طائفة: عدتها نصف عدة الحرة المتوفىٰ عنها زوجها. روينا هذا القول عن عطاء، وطاوس، وبه قال قتادة.

قال أبو بكر: هذه أربعة أقاويل.

وقد روينا عن الحسن قولاً خامسًا: روينا عنه أنه قال: إذا أعتقت فعدتها حيضة، وإذا مات عنها ثلاث حيض. وقد اختلف عن الحسن في هذا الباب، فروىٰ حميد[٣] عنه أنه قال: عدتها أربعة أشهر وعشرًا.

وروىٰ زياد الأعلم عنه أنه قال[٤]: إذا أعتقها سيدها وهو مريض ثم توفي عنها تعتد ثلاث حيض. وإذا مات ولم يعتقها تعتد حيضة واحدة.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١١٧- باب ما قالوا في عدة أم الولد) من طريق الحجاج عن الشعبي، عن الحارث عن علي وعبد الله.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٦٣- باب العدة وخروج المرأة من بيتها).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١١٨-باب من قال عدتها أربعة أشهر وعشرًا).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦٤، ١٦٥) عن يونس عنه مفرقًا في الموضعين.

قال أبو بكر: ففي قول مالك[١]، والشافعي[٢]، وأحمد[٣]، وأبي عبيد، وأبي ثور: عدتها حيضة في العتق والوفاة جميعًا.

وفي قول سفيان الثوري، وأصحاب الرأي[٤]: عدتها ثلاث حيض في العتق، والوفاة جميعًا. وفرق الأوزاعي بين عدتها في العتق وفي الوفاة، فجعل عدتها في الوفاة أربعة أشهر وعشرًا، وفي العتق ثلاث حيض.

وكان أحمد بن حنبل وأبو عبيد يضعفان حديث عمرو بن العاص قوله: لا تلبسوا علينا سنة نبينا[٥].

٨٥٥٦- ذكر أبو عبيد، عن سعيد بن عبد العزيز، عن سليمان بن موسىٰ، عن رجاء بن حيوة، عن عمرو بن العاص قال: عدتها من العتق ومن وفاة السيد ثلاث حيض[٦]. وهٰذِه خلاف رواية ابن أبي عروبة.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٨- باب في أم الولد يموت عنها سيدها).

(٢) «الأم» (٥/ ٣١٦- باب في آستبراء أم الولد).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٠).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٦/ ٦٣- باب العدة وخروج المرأة).

(٥) وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٤٨) من طريق عبد الله بن أحمد، عن أبيه، ثم قال عقبه: قال أبي: هٰذا حديث منكر. وقال ابن الملقن في «البدر المنير» (٨/ ٢٦٤) ضعفه الدارقطني، ثم البيهقي بالانقطاع بين قبيصة وعمرو، وأعله ابن حزم بمطر الوراق، وهو ثقة آحتج به مسلم -كذا قال- ولم ينفرد به بل تابعه قتادة لا جرم. آستدركه الحاكم، وقال: صحيح علىٰ شرط الشيخين.

(٦) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ٤٤٨) من طريق سعيد بن عبد العزيز به إلا أنه زاد فيه (قبيصة بن ذؤيب) بين رجاء وعمرو، ثم قال البيهقي. ورواه أبو معبد حفص بن غيلان، عن سليمان بن موسىٰ بإسناده إلىٰ عمرو بن العاص، قال: عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشرًا، وإذا أعتقت فعدتها ثلاث حيض. =

قال أبو بكر: وليس في الباب أصح من خبر ابن عمر، وهو أقل ما قيل، فالقول به يجب إذ هو أقل ما قيل، وما زاد علىٰ أقل ما قيل لا يجب القول به، إذ ليس مع من زاد علىٰ ما ذكرناه كتاب ولا سنة ولا إجماع.

وعلل آخر من أصحابنا خبر ابن أبي عروبة بأن قال: سعيد بن أبي عروبة وقتادة معروفان بإرسال ما لم يسمعاه من الحديث علىٰ من قد أدركاه، ولا يعلم أن هٰذا مما سمعه سعيد من قتادة ولا أنه مما سمعه قتادة من رجاء[1]، وكذلك قبيصة بن ذؤيب لم يخبر أنه سمع هٰذا الحديث من عمرو بن العاص فلا يدرىٰ أسمع من عمرو شيئًا أم لا[2]؟

٨٥٥٧- وروىٰ هٰذا القائل عن أبي علي البسطامي عن الفضل بن دكين، عن سفيان، عن ثور، عن رجاء بن حيوة، عن عمرو بن العاص قال: عدة أم الولد إذا مات عنها سيدها ثلاث حيض[3].

فأوقف الرواية عن عمرو، وبالمعنىٰ خلاف ما في خبر قتادة، فوهن خبر قتادة بالعلل التي ذكرناها. وقال: لو كان إسناد حديث قتادة لا مقال فيه لأحد ما كانت فيه حجة؛ لأن عَمرًا لم يقص الرواية عن

= وقال الدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٩). ورواه سليمان بن موسىٰ عن رجاء بن حيوة، عن قبيصة بن ذؤيب، عن عمرو بن العاص موقوفًا أيضًا، ورفعه قتادة ومطر الوراق والموقوف أصح، وقبيصة لم يسمع من عمرو.

(١) قال ابن حبان: سمع هٰذا الخبر ابن أبي عروبة عن قتادة، ومطر الوراق عن رجاء بن حيوة فمرة يحدث عن هٰذا، وأخرىٰ عن ذٰلك. آنظر: «صحيح ابن حبان» (١٠/ ١٣٧).

(٢) قال الدارقطني: قبيصة لم يسمع من عمرو «السنن» (٣/ ٣٠٩).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٠٩) عن ثور بن يزيد به.

٤/ ٨٩ب النبي ﷺ أنه قال: / عدة أم الولد أربعة أشهر وعشرًا، وإذا توفي عنها سيدها، إنما قال: لا تلبسوا علينا سنة نبينا ثم قال: عدة أم الولد كذا. وهٰذا كلام يحتمل أن يكون أراد بقوله لا تلبسوا علينا سنة نبينا يريد أن من سنة النبي ﷺ أن أم الولد حرة تعتق بوفاة سيدها، فإذا كان كذلك فعدتها عدة الحرة المتوفىٰ عنها زوجها أربعة أشهر وعشرًا، والمفارقة عدتها ثلاث حيض لقوله: فهٰذِه حرة، فعدتها عدة الحرائر المتوفىٰ عنهن أزواجهن علىٰ طريق التشبيه بالنظائر، فيكون قوله نظير قول الزهري[1] حيث سأله الحكم بن عتيبة عن عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها فقال: السُّنَّة، فقيل: وما السُّنّة، فقال: بريرة أعتقت فاعتدت عدة الحرة، وبريرة لم تكن أم ولد، ثم أجاب الزهري قياسًا، وسماه سنّة، فيحتمل أن يكون مذهب عمرو بن العاص هٰذا المذهب لو ثبت الحديث.

واختلف مالك، والشافعي في عدة أم الولد إن كانت لا تحيض.

ففي قول مالك[2]: تعتد ثلاثة أشهر. وفي قول الشافعي[3]: تعتد شهرًا.

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٤/ ١١٨- من قال عدتها أربعة أشهر وعشرًا) لكن عن أيوب عنه.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٨- باب أم الولد يموت عنها سيدها).

(٣) «الأم» (٦/ ١٣١- باب في الجناية علىٰ أم الولد). وهناك قول آخر للشافعي يوافق قول مالك؛ حيث قال الشافعي: فإن كانت لا تحيض من صغر أو كبر فثلاثة أشهر أحب إلينا قياسًا؛ لأن الحيضة إذا كانت براءة في الظاهر، فالحمل يبين في التي لا تحيض في أقل من ثلاثة أشهر.
والقول الثاني: أن عليها شهرًا بدلًا من الحيضة.

ذكر عدة الزانية، وهل للزاني بها أو لغيره أن يتزوج بها

اختلف أهل العلم في المرأة الزانية هل عليها عدة أم لا ؟

فقالت طائفة: لا عدة عليها. هذا قول الثوري، والشافعي[١]، وأصحاب الرأي[٢].

٨٥٥٨- حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق[٣] قال: أخبرنا عبيد الله بن عمر، عن نافع قال: جاء رجل إلىٰ أبي بكر فذكر أن ضيفًا له ٱفتض أخته ٱستكرهها علىٰ نفسها، فسألهما فاعترفا بذلك، فضربه أبو بكر الحد، ونفاه سنة إلىٰ فدك ولم ينفها؛ لأنه ٱستكرهها، ثم زوجها أبو بكر وأدخله عليها.

٨٥٥٩- حدثنا محمد بن نصر قال: حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبدة بن سليمان قال: أخبرنا محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر؛ بينا أبو بكر جالس في المسجد وعنده عمر إذ أقبل رجل حتىٰ وقف علىٰ عمر فلاث لوثًا[٤] من الكلام وهو دهش. فقال أبو بكر لعمر: قم إلى الرجل فانظر ما يقول فإن له لشأنًا، قال: مالك ؟ قال: إنه ضافه الليلة ضيف، فزنا بابنته، فضرب عمر في صدره وقال: قبحك الله، ألا سترت ابنتك وأقمت عليها حدها، ثم رفع شأنهما إلىٰ

---

(١) «المجموع» (١٦/ ٢٤٢- فرع إذا زنت المرأة).

(٢) «بدائع الصنائع» (٣/ ١٩٢).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٩٦).

(٤) أي: لوىٰ كلامه ولم يبينه، ولم يشرحه، ولم يصرح به. ٱنظر: «اللسان» مادة لوث وقد ذكر الأثر هناك.

أبي بكر، فدعا بهما فاعترفا، فضربهما حدهما، وزوج أحدهما من الآخر في مجلسه ذلك ثم أمر بهما فغربا حولًا[١].

٨٥٦٠- حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق[٢] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عبيد الله بن أبي يزيد أنه سمع سباع بن ثابت الزهري يقول: إن موهب بن رباح تزوج ٱمرأة، للمرأة ابنة من غير موهب، ولموهب ابن من غير ٱمرأته، فأصاب ابن موهب ابنة المرأة، فرفع ذلك إلىٰ عمر، فحدهما، وحرص علىٰ أن يجمع بينهما، فأبى ابن موهب[٣].

وقد ٱحتج بعض من يقول بهٰذا القول بأن إيجاب العدة على الزانية إيجاب فرض، والفرض لا يوجبه إلا كتاب أو سنة أو إجماع، وليس في الباب أعلىٰ مما روي عن أبي بكر الصديق، وعمر بن الخطاب، والقول بما قالا يجب، ولم يخالفهما بعلمه أحد من أصحاب رسول الله ﷺ.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**اقتدوا باللذين من بعدي أبو بكر وعمر**»[٤].

---

(١) أخرجه البيهقي (٨/ ٢٢٣) من طريق ابن إسحاق بلفظه.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٩٣).

(٣) أخرجه البيهقي (٧/ ١٥٥) من طريق عبيد الله بن أبي يزيد، عن أبيه بنحوه.

(٤) أخرجه الترمذي (٣٦٦٢)، (٣٦٦٣)، وابن ماجه في المقدمة (٩٧) من حديث حذيفة رضي الله عنه، وقال الترمذي: هٰذا حديث حسن.
وأخرجه الترمذي أيضًا (٣٨٠٧) من حديث ابن مسعود، وقال: هٰذا حديث حسن غريب من هٰذا الوجه.

وقال: «عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين المهديين بعدي، عضوا عليها بالنواجذ»[١].

وقالت طائفة: عليها العدة. هٰذا قول الحسن البصري، وإبراهيم النخعي. وقال الزهري: بلغنا أن السنة في الولائد اللائي يبغين وهن يحضن أن يعتددن / حيضة واحدة. ٤/ ١٩٠أ

وقال مالك[٢]: إذا زنت المرأة ثم أراد أن يتزوجها الذي زنىٰ بها لا ينكحها هو ولا غيره حتىٰ يستبرئها من وطئه. وقد آختلفوا في نكاح الزانية وهي حامل من الزنا.فحفظي عن الشافعي أنه قال[٣]: نكاحها جائز، وبه قال النعمان[٤]، وابن الحسن[٥].

وقال مالك[٥] في رجل زنىٰ بامرأة فحملت منه ثم نكحها وهي حامل فولدت أولادًا: أن الولد الأول لا يلحق به، وأما ما بعده فيلحق به، ويفارقها، وتعتد ثلاث حيض ثم نكحها إن شاء، وعليها الحد.

وقال سفيان الثوري[٦] في رجل تزوج آمرأة حاملًا من السبي، أو من فجور: يفرق بينهما، وعرضت عليه هٰذِه المسألة من قول الثوري -علىٰ

---

(١) أخرجه أبو داود (٤٥٩٩)، والترمذي (٢٦٧٦)، وابن ماجه (٤٣، ٤٤) في المقدمة، من حديث أبي نجيح العرباض بن سارية رضي الله عنه وأرضاه. وقال الترمذي: هٰذا حديث حسن صحيح.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٩٧- في الرجل يزني بأم آمرأته أو يتزوجها عمدًا).

(٣) «المجموع» (١٦/ ٢٤٢).

(٤) «البحر الرائق» (٤/ ١٤٧- باب العدة لما ترتب في الوجود على الفرقة).

(٥) «مواهب الجليل» (٣/ ٤١٣).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٢).

أحمد- فقال أحمد[١]: جيد، وبه قال إسحاق[١]، وهو قول يعقوب.

وقال الأوزاعي: إذا زنىٰ بامرأة لا يتزوجها حتىٰ تحيض حيضة. هٰذا أدناه، وهٰذا أحب إلي.

وقال الأوزاعي في ٱمرأة غلبها رجل علىٰ نفسها ٱجتمعا[٢] عليها في طهر واحد، قال: يكف عنها زوجها حتىٰ تحيض حيضة.

وقد روينا عن ابن عباس وغيره أنهم أباحوا وطء الجارية الفاجرة.

٨٥٦١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣]، عن معمر، عن أيوب، عن سعيد بن أبي الحسن قال: دخلت على ابن عباس أول النهار فوجدته صائمًا، ثم دخلت عليه من آخر نهاري ذلك فوجدته مفطرًا، فسألته عن ذلك فقال: رأيت جارية لي فأعجبتني، فأصبتها، أما إني أزيدك أخرىٰ، إنها كانت قد أصابت فاحشة فحصناها.

٨٥٦٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٤]، عن الثوري، عن عبد الكريم، عن عكرمة، عن ابن عباس أنه وقع علىٰ جارية له فجرت، فقلت له: أوتقع عليها وقد فجرت ؟! فقال: إنها -لا أم لك- (يميني)[٥].

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه وقع علىٰ جارية له فجرت[٦].

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٧٢).

(٢) أي: زوجها والذي غلبها علىٰ نفسها.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (٧٧٧٣، ١٢٨١٠).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٨١١).

(٥) كذا «بالأصل»، وفي «مصنف عبد الرزاق»: (ملك يميني).

(٦) رواه عبد الرزاق (١٢٨١٣).

وقال محمد بن الحسن[١] في الأمة تزني: ليس علىٰ سيدها أن يستبرئها، قال: وليس في الزنا ٱستبراء، ثم قال: فإن حملت لم يكن له أن يطأها حتىٰ تضع.

وقال بعض أصحابنا: هٰذا تناقض، وإذا لم يكن له أن يطأها إذا حملت فكذلك ليس له أن يطأها حتىٰ تحيض؛ لأنه لا يدري لعلها حملت.

قال أبو بكر: لا سواء، ليس معنى الحمل مثل الشك في الحمل، يمنع من وطء الحامل من الزنا الأخبار التي ذكرناها عن النبي ﷺ في أول هٰذا الكتاب، وتحريم ما ملكت اليمين غير جائز إلا بحجة، إلا حيث منعت السنة من وطء الحبالىٰ؛ فوطء الجارية التي ليست بحامل مباح؛ لأن ظاهر الكتاب أباحه وهو قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٢]، ووطء الحامل غير جائز للسنة الثابتة؛ ولأن الماء يزيد في الولد. وقد ذكرنا عن ابن عباس إباحة وطء الفاجرة مما ملكت اليمين.

وقال أبو عبيد: إن العدة واجبة على الزانية كوجوبها على الموطوءة بالنكاح الثابت، وقال: رأينا الله -جل ذكره- عظم حرمة الفروج، حتىٰ أوجب علينا العدة من النطف الطيبة التي أحلها، وأثبت الأنساب بها، قال: ففي هٰذا بيان أن تعظيم حرمتها في النطف المحرمة أكبر وأغلظ.

قال أبو بكر: وقد عارض أبا عبيد بعض أصحابنا وأنكر قوله: إن العدة إنما أوجبها الله تعظيمًا لحرمة الفروج، وقال: لم يوجب الله العدد لشيء مما ذكره أبو عبيد، بل أوجب العدد على المطلقات تعبدًا

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٨٠- باب الأستبراء).

(٢) النساء: ٣.

تعبدهن بها لا عقوبة لهن، ولا تغليظًا عليهن، ولا لعلة النطفة التي أعتل بها أبو عبيد، قال: ألا ترىٰ أن رجلًا لو وطئ آمرأته فحملت منه فلم يطأها بعد ذلك إلىٰ أن وضعت حملها ثم حاضت بعد أن وضعت / عشر حيض، ولم يطأها في شيء من ذلك، ثم طلقها: أن العدة تجب عليها، وإن علمت أنها بريئة من الحمل، وقد تجب العدة على المتوفىٰ عنها زوجها وإن لم يكن دخل بها، فدل ذلك علىٰ أن العدد تعبد، وليس تغليظًا ولا عقوبة، والعقوبات: الحدود التي أوجبها الله على الزناة من الجلد، والنفي، أو الرجم على الثيب، وهو يفرق بين النكاح والزنا فيقول: لو تزوج رجل آمرأة فخلا بها، وأغلق بابًا، وأرخىٰ سترًا، أن الصداق يجب، والعدة بالخلوة، ولو خلا بامرأة أجنبية كخلوته بزوجته لم يكن عليها شيء من عدة، ولا غير ذلك. هٰذا ترك منه لقوله: إن العدة إذا وجبت من الحلال فهي من الحرام أوجب، واحتج هٰذا القائل بخبر أبي بكر وعمر، قال: ومع ذلك لا يوجب على الزانية إحدادًا كما يوجبه على المتوفىٰ عنها[1].

٤/٩٠ب

---

(١) وقد أشار ابن القيم في «إعلام الموقعين» (٢/ ٨٥) إلى الحكمة من تشريع العدة فقال: في شرع العدة عدة حكم:

منها: العلم ببراءة الرحم، وألا يجتمع ماء الواطئين فأكثر في رحم واحد فتختلط الأنساب وتفسد، وفي ذلك من الفساد ما تمنعه الشريعة والحكمة.

ومنها: تعظيم خطر هٰذا العقد، ورفع قدره، وإظهار شرفه.

ومنها: تطويل زمان الرجعة للمطلق، إذ لعله أن يندم ويفيء فيصادف زمنًا يتمكن فيه من الرجعة.

ومنها: قضاء حق الزوج وإظهار تأثير فقده في المنع من التزين والتجمل؛ ولذلك شرع الإحداد عليه أكثر من الإحداد على الوالد والولد.

=

ذكر وقوف الرجل عن وطء زوجته بموت ولدها من غيره

٨٥٦٣- حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا جعفر بن عوف قال: حدثنا حجاج، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي؛ في الرجل يتزوج المرأة لها ولد من غيره فيموت بعضهم، قال: يعتزل ٱمرأته حتىٰ تحيض حيضة في شأن الميراث[1].

٨٥٦٤- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو عبيد قال: حدثنا عبد الله بن صالح، عن يحيىٰ بن أيوب، عن حمزة بن أبي حمزة النصيبي، عن زيد بن رفيع، عن معبد -أو أبي معبد الجهني- عن الصعب بن جثامة أنه كان تزوج ٱمرأة أخيه محلم بن جثامة بعد أخيه، ولها منه ولد، فتوفي ابن أخيه في زمن عمر بن الخطاب، فاعتزل الصعب ٱمرأته، فذكر ذلك لعمر، فقال: ما حملك على ٱعتزال ٱمرأتك منذ توفي ابنها ؟ قال: كرهت أن أدخل في رحمها من لا حق له في الميراث، فقال عمر: المرء يهدىٰ للرشد ويوفق له، ثم كتب بذلك إلىٰ أمراء الأجناد: أن من كانت له ٱمرأة لها ولد من غيره، فتوفي ولدها فلا يقربها حتىٰ يستبرئ رحمها[2].

= ومنها: الأحتياط لحق الزوج ومصلحة الزوجة، وحق الولد، والقيام بحق الله الذي أوجبه ففي العدة أربعة حقوق.

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١٢٣- في المرأة يكون لها زوج ولها ولد) من طريق حجاج بنحوه.

(٢) أورده المتقي الهندي في «كنز العمال» (٢٨٠٣٦) وعزاه لابن السني في كتاب «الآخرة» وابن أبي شيبة. قلت: ولم أقف عليه في مطبوعة «المصنف».

٨٥٦٥- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[١] قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن الشيباني، عن حسان بن أبي المخارق أن الحسين بن علي قال: لا يقربها حتىٰ تعتد أو تحيض.

٨٥٦٦- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد بن منصور[٢] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا أشعث بن سوار قال: حدثنا الشعبي: أن رجلًا من بني هاشم كانت له أم ولد ولدت منه، ومات الهاشمي فتزوجت أم ولده رجلًا فدخل بها، فولدت منه أولادًا، فمات ابن الهاشمي منها، فشهده الحسن بن علي، فلما فرغ من دفنه قال لزوج أمه: إنك لراشد، إن هٰذا الغلام قد مات، وإنه ليس لك أن تستلحق سهمًا ليس لك، إني آمرك أن تعتزل ٱمرأتك.

قال القعنبي: لا يقربها حتىٰ تحيض حيضة.

وقال عطاء بن أبي رباح، وأبو صادق، وعمر بن عبد العزيز: لا يقربها حتىٰ ينظر أبها حمل أم لا.

وقال مالك[٣]: يكف عن وطئها حتىٰ يتبين أبها حمل لمكان الميراث؟ وبه قال أحمد بن حنبل، وإسحاق[٤]، وأبو عبيد، ولا أحفظ عن غيرهم خلاف قولهم.

وقد روينا ذلك عن الحسن البصري، وعمارة بن عمير.

وقال سفيان الثوري: إن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر لم نورثه.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٤/ ١٢٣- في المرأة يكون لها زوج ولها ولد).

(٢) «سنن سعيد بن منصور» (١٩٥٥).

(٣) «المغني» (١١/ ٢٤٦ - فصل إذا تزوج رجل ٱمرأة لها ولد).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٢٨).

قال أبو بكر: وكذلك أحفظ عن غيره. وإنما قيل ذلك لاحتمال أن يكون الحمل حدث بعد موته إذا وضعت لأكثر من ستة أشهر.

* * *

ذكر فسخ نكاح المرأة إذا سبيت ولها زوج وإباحة وطئها بعد الاستبراء

قال الله -جل ذكره- ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[(١)] إلىٰ قوله: / ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[(٢)]. ٤/١٩١أ

اختلف أهل العلم في تأويل هٰذِه الآية.

فقالت طائفة في قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾: هن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء، فكل ذات زوج من حرة أو أمة فحرام نكاحها، إلا أمة لها زوج فملكها بشراء أو هبة أو ميراث أو غير ذلك من وجوه الملك ملكتها به، فإن ذلك فسخ نكاحها من زوجها، وتحرم عليه، وتباح لك بملك اليمين.

٨٥٦٧- حدثنا يحيىٰ بن محمد قال: حدثنا أبو عمر قال: حدثنا أبو عوانة، عن [مغيرة][(٣)]، عن إبراهيم، عن ابن مسعود في قول الله ﷻ: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ قال: كل ذات زوج عليك حرام إلا ما ٱشتريت بمالك، وكان يقول: بيعها طلاق[(٤)].

---

(١) النساء: ٢٣. (٢) النساء: ٢٤.

(٣) في «الأصل»: معمر. والمثبت من «تفسير ابن المنذر» ومصادر التخريج.

(٤) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٦٩) برمته. والطبري (٥/ ٣)، وأخرجه الطبري (٥/ ٣) من طريق مغيرة، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٧٣- في قوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾) من طريق الأعمش. كلاهما عن إبراهيم بنحوه.

٨٥٦٨- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا يحيىٰ قال: حدثنا قيس، عن خصيف، عن مجاهد، عن ابن عباس ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَـٰتُكُمْ﴾ إلىٰ قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ ، قال: كل ذات بعل عليك حرام، إلا ما ملكت يمينك بمنزلة ما تزوجت بمالك ﴿مُحْصَنَـٰتٍ غَيْرَ مُسَـٰفِحَـٰتٍ﴾[١].

٨٥٦٩- حدثني محمد بن أحمد قال: حدثنا محمد بن نصر قال: حدثنا يحيىٰ بن يحيىٰ قال: حدثنا هشيم، عن مغيرة، عن إبراهيم، عن ابن مسعود في الأمة تباع ولها زوج، قال: بيعها طلاقها[٢].

٨٥٧٠- وقال: حدثنا يحيىٰ بن يحيىٰ قال: أخبرنا هشيم، عن يونس، عن الحسن، عن أبي بن كعب مثله[٣].

٨٥٧١- وقال: حدثنا يحيىٰ قال: أخبرنا خالد بن عبد الله، عن خالد، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: بيع الأمة طلاقها، وطلاقه طلاقها، وإن وهبت، أو ورثت، أو أعتقت فهو طلاقها[٤].

٨٥٧٢- قال: حدثنا حميد بن مسعدة قال: حدثنا خالد بن الحارث، حدثنا سعيد، عن قتادة، عن أنس أنه كان يقول: بيعها طلاقها[٥].

٨٥٧٣- وقد روينا عن الشعبي أنه قال: هي كل ذات زوج[٦].

---

(١) النساء ٢٥، أخرجه ابن أبي حاتم (٥١١٤) من طريق علي بن طلحة عن ابن عباس بنحوه.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٩٤٢) من طريق هشيم به.

(٣) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٩٤٣) من طريق هشيم به.

(٤) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٥/ ٣) من طريق خالد به بنحوه.

(٥) أخرجه الطبري (٥/ ٣) من طريق سعيد.

(٦) رواه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٧٣- في قوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَـٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾).

وقال عطاء: حرم المحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم إلا أن تكون أمة لك عند عبد لك قد أحصنها بنكاح، فتنزعها منه إن شئت.

٨٥٧٤- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر[١] قال: حدثنا غندر، عن ابن جريج، عن عطاء قال: وقال ابن عباس ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٢] ينزع الرجل وليدته امرأة عبده[٣].

قال أبو بكر: فمن مذهبه هٰذا يقول: إذا ملك الرجل الأمة ولها زوج فقد ٱنفسخ نكاحها، وتعتد عدة الأمة المطلقة، ولا يتلذذ بها وهي في العدة، فإذا ٱنقضت العدة حل له وطؤها.

وقالت طائفة: نزلت هٰذِه الآية في السبايا خاصة، فإذا سبيت المرأة ولها زوج، فإن وقوع السباء عليها ٱنفساخ لنكاح الزوج، مع ثبوت ملك المستحقين لها، فلمن ملكها أن يطأها إذا ٱستبرأها بحيضة.

فأما المرأة يكون لها زوج في بلاد الإسلام فحرام علىٰ جميع الناس غير زوجها وطؤها. هٰذا قول عوام علماء الأمصار من أهل المدينة[٤]، وأهل الكوفة، وأهل الشام من أصحاب الحديث، وأهل الرأي[٥].

وقد روينا علىٰ هٰذا القول روايات:

٨٥٧٥- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر[٦] قال: حدثنا

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٧٣- في قوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾).

(٢) النساء: ٢٤.

(٣) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٧٩) برمته.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٢٢٤- ٢٢٥- في نكاح أهل الشرك وأهل الذمة وطلاقهم).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٥/ ٥١- باب نكاح أهل الحرب).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٧٢- في قوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾).

عبد الأعلىٰ، عن [سعيد][١]، عن قتادة، عن أبي الخليل، أن أبا علقمة الهاشمي حدثه، أن أبا سعيد الخدري حدثهم؛ أن نبي الله ﷺ بعث يوم حنين سرية فأصابوا أحياء من العرب يوم أوطاس، فقاتلوهم، فهزموهم، وأصابوا لهم نساء لهن أزواج، فكأن [أناسًا][٢] من أصحاب النبي ﷺ تأثموا من غشيانهن / من أجل أزواجهن، فأنزل الله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فحلال لكم[٣]. ٤/٩١ب

٨٥٧٦- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا الحسن بن الربيع قال: حدثنا ابن المبارك، عن سفيان، عن عثمان البتي، عن أبي الخليل، عن أبي سعيد قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس ولهن أزواج، فكرهنا أن نقع عليهن، فذكرنا ذلك لرسول الله ﷺ، فنزلت: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٤].

٨٥٧٧- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[٥] قال: حدثنا معاوية بن هشام قال: حدثنا شريك، عن عطاء بن السائب، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ قال: من النساء كلهن، إلا ذوات الأزواج من السبايا[٦].

---

(١) في «الأصل»: سفيان. وهو تصحيف، والمثبت من مصادر التخريج.

(٢) «بالأصل»: أناس. وهو خلاف الجادة.

(٣) أخرجه مسلم (١٤٥٦) من طريق ابن أبي شيبة به.

(٤) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٦٥) برمته، وأخرجه الترمذي (١١٣٢)، (٣٠١٧) من طريق هشيم، والنسائي (٥٤٩١) من طريق الثوري كلاهما عن عثمان به. وقال الترمذي: حديث حسن.

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٧٣- في قوله ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾).

(٦) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٦٧) برمته.

٨٥٧٨- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر[١] قال: حدثنا عبد الوهاب الثقفي، عن خالد، عن أبي قلابة، عن ابن مسعود قال: سبايا كن لهن أزواج قبل أن يسبين[٢].

وممن مذهبه هٰذا: الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وأبو قلابة، وسعيد بن جبير.

وقال الشعبي: نزلت يوم أوطاس.

وفي تأويل هٰذِه الآية قول ثالث: وهو أنهن النساء الأربع اللواتي أباح الله في قوله: ﴿فَٱنكِحُواْ مَا طَابَ لَكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ مَثۡنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَۖ﴾[٣]، يقول: أحل الله لك أربعًا في أول السورة، وحرم عليك نكاح كل محصنة بعد الأربع، إلا ما ملكت يمينك.

٨٥٧٩- حدثنا أبو (سعيد)[٤] قال: حدثنا نصر بن علي قال: أخبرني أبي، عن إسرائيل، عن سماك، عن عكرمة، عن ابن عباس﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، لا يحل لك أن تزوج فوق أربع، فما زاد فهو عليه حرام كأمه وأخته[٥].

قال أبو بكر: سقط من كتابي: (عن)[٦].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٧٢- في قوله ﴿وَٱلۡمُحۡصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾).

(٢) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٦٨) برمته.

(٣) النساء: ٢.

(٤) في «التفسير»: سعد. وأبو سعيد أخرج عنه ابن المنذر مرارًا، وراجع ترجمته في المقدمة.

(٥) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٧١).

(٦) أي سقطت من كتابه بين «سماك وعكرمة» كما وضَّح ذلك في «تفسيره» (٢/ ٦٣٧).

وهٰذا قول ابن سيرين.

وقال عبيدة السلماني، والحسن بن محمد: هن النساء الأربع. وقال عكرمة: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ﴾ ما وراء الأربع. وقال عزرة: أربع أحلهن الله وحرم ما سوىٰ ذلك.

قال أبو بكر: وفي تأويل هٰذِه الآية قول رابع:

٨٥٨٠- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[١] قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد، عن التيمي، عن أبي مجلز، عن أنس ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾، قال: ذوات الأزواج[٢].

قال أبو بكر: وممن مذهبه أن معنى الآية أن الله حرم الزنا: سعيد بن المسيب، وعكرمة مولى ابن عباس، وعطاء، ومجاهد.

وقال طاوس: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ فزوجك مما ملكت يمينك، يقول: حرم الله الزنا عليك، لا يحل لك أن تطأ إلا ما ملكت يمينك.

وقال سعيد بن المسيب في قوله: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ﴾: ذوات الأزواج، فلا تنكح ٱمرأة زوجين.

قال أبو بكر: وأصح هٰذِه الأقاويل مذهب من قال: إن الآية نزلت في السبايا خاصة.

والدليل علىٰ أن بيع الأمة لا يكون طلاقًا، شراء عائشة بريرة وعتقها إياها، وتخيير النبي ﷺ بريرة بعد العتق. وفي ذلك بيان أن النكاح لا ينفسخ بالبيع؛ لأن النكاح لو ٱنفسخ بالبيع لم يكن لتخيير النبي ﷺ ٱمرأة لا زوج لها بين أن تقر عنده أم تختار فراقه. الأخبار الثابتة دالة علىٰ هٰذا القول.

---

(١) «المصنف» (٣/ ٣٧٢).

(٢) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (١٥٧٥).

٨٥٨١- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ قال: حدثنا عفان قال: حدثنا همام قال: حدثنا قتادة، عن عكرمة، عن ابن عباس أن زوج بريرة كان عبدًا أسود يسمىٰ مغيثًا، فقضىٰ رسول الله ﷺ أربع قضيات: أن مواليهما ٱشترطوا الولاء فقضىٰ أن الولاء لمن أعتق، وخيرت فأمرها رسول الله ﷺ / أن تعتد..»[1]. ١٩٢/٤أ

٨٥٨٢- حدثنا علان بن المغيرة قال: حدثنا ابن أبي مريم قال: أخبرنا محمد بن جعفر قال: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن القاسم، عن عائشة زوج النبي ﷺ قالت: مضت في بريرة ثلاث سنن: ٱبتعتها رقبة واشترط أهلها ولاءها فأعتقتها، فقضىٰ رسول الله ﷺ فيها أن الولاء لمن أعتق، وكان لها زوج فخيرها رسول الله ﷺ حين أعتقت إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده[2].

قال ابن أبي مريم: أقامت.

قال أبو بكر: وقد روينا عن جماعة من أكابر أصحاب رسول الله ﷺ هٰذا المذهب، روينا ذلك عن عمر بن الخطاب، وعثمان بن عفان، وعلي، وعبد الرحمن بن عوف.

٨٥٨٣- حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب قال: أخبرنا يعلىٰ بن عبيد قال: حدثنا عبد الملك بن أبي سليمان، عن أنس بن سيرين، عن ابن عمر قال: اشترىٰ عبد الرحمن بن عوف جارية وهو معجب برخصها،

---

(١) أخرجه أحمد (١/ ٢٨١)، وابن أبي شيبة (٧/ ١٥- كتاب أقضية رسول الله ﷺ) من طريق عفان به، وأخرجه البخاري (٥٢٨٠) من طريق قتادة بنحوه مختصرًا.

(٢) أخرجه البخاري (٥٢٧٩)، ومسلم (١٥٠٤/ ١٤) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن بنحوه.

فأتىٰ بها أهله، فقيل له: إن لها زوجًا، فسألها، فقالت: نعم، فأتىٰ زوجها، فقال: طلقها، فأبىٰ، فلم يقربها وردها علىٰ صاحبها، ولم يقربها وقال: غششتني، بعتني جارية لها زوج[١].

٨٥٨٤- وحدثونا عن علي بن حجر قال: حدثنا شريك، عن عبيد الله ابن سعد، عن يسار بن نمير قال: أمرني عمر أن أشتري له جارية، فاشتريت له جارية لها زوج فقال: اشتريت لي جارية لها زوج ؟! اشتر لي بضعها، فاشتريت بضعها بخمسمائة أو نحو ذلك[٢].

٨٥٨٥- وحدثونا عن محمد بن يحيىٰ، عن أحمد بن صالح قال: حدثنا ابن وهب قال: أخبرني أسامة بن زيد، أن ابن شهاب حدثه، عن مالك بن أوس بن الحدثان؛ أن عبد الله بن عامر أهدىٰ لعثمان وليدة، فأراد عثمان أن يقع بها، فقالت: إن لي زوجًا، فكتب إليه أن بئس ما صنعت، أرسلت إلي بوليدة لها زوج، فإما أن تسأل زوجها أن يطلقها، وإلا رددتها عليك[٣].

٨٥٨٦- وحدثونا عن أبي بكر الصنعاني قال: حدثنا محمد بن سابق قال: حدثنا إسرائيل، عن عبد الأعلىٰ، عن أبي عبد الرحمن، عن أبي الهياج قال: اشتريت لعلي جارية فجردها فأعجبته، فقال: أفارغة أنت

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٦٧- من قال ليس هو بطلاق) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان به مختصرًا، وأخرجه عبد الرزاق (١٣١٧٧) من وجه آخر عن عبد الرحمن بن عوف مختصرًا.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ٦٥- من قال ليس هو بطلاق) من طريق شريك. وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (١٩٥١) من وجه آخر به.

(٣) أخرجه مالك في «موطئه» (٢/ ٤٨٠) و عبد الرزاق (١٣١٧٨) من طريق الزهري، عن عبد الله بن عامر بنحوه مختصرًا.

أم مشغولة ؟ فقالت: قد تطهرت، قال: لك زوج ؟ قالت: نعم، قال: أرضوه، قال: فأبىٰ أن يرضىٰ، فردها ومعها مائتا درهم[1].

٨٥٨٧- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد بن منصور[2] قال: حدثنا هشيم قال: أخبرنا ابن أبي ليلىٰ وحجاج، عن نافع، عن ابن عمر، وحجاج، عن إبراهيم، عن شريح، ومغيرة، عن إبراهيم، ويونس، عن الحسن، وحصين وإسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي أنه قال: إذا تزوج بأمر مولاه فالطلاق بيده، وإذا تزوج بغير أمره فالأمر إلى المولىٰ، إن شاء جمع، وإن شاء فرق.

وقد ٱحتج بعض أصحابنا بحجة غير ما ذكرناه، يدل علىٰ أن قوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ خاص في السبي، وإن كان مخرجه عامًّا.

قال: أجمع أهل العلم أن الرجل إذا زوج أمته حرم عليه وطؤها.

فلو كان قوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ عامًّا لوجب أن يباح للذي زوج أمته أن يطأها بملك اليمين، ويطأها زوجها أيضًا بالنكاح، فيكون فرج واحد مباح وطؤه لرجلين في حال واحدة، فلما أجمعت الأمة علىٰ تحريم هٰذا الفرج / على السيد في هٰذِه الحال، ثبت أن معنىٰ قوله: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ خاص في السبي؛ لأن هٰذِه التي زوجها السيد هي مما ملكت يمينه، ووطؤها محظور عند الأمة، فلما أجمعوا علىٰ ذلك فباع السيد أمته، وقد زوجها، فإنما يملك المشتري منها

٤/٩٢ب

(١) لم أجده، وأخرجه نحوه عبد الرزاق (١٣١٧٥، ١٣١٧٦) وابن أبي شيبة (٤/ ٦٦- من قال ليس هو بطلاق) من طريق الشعبي «أن شراحيل بن مرة بعث إلىٰ علي بجارية..».

(٢) سنن «سعيد بن منصور» (٧٩١، ٧٩٥).

ما كان السيد البائع يملكه، والبائع لم يملك وطأها في حال ما باعها، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لا يملك البائع، فمحال أن يملك المشتري عن البائع ما لم يكن البائع يملكه في وقت بيعه، وكذلك الموهوب له والوارث. فثبت بما ذكرناه أن الاستثناء في قوله: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾ خاص في السبايا علىٰ ما ذكره أبو سعيد الخدري.

* **مسألة:**

قال أبو بكر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن المرأة من السبي إذا وقعت في ملك رجل ولها زوج مقيم في دار الحرب أن نكاح زوجها قد انفسخ، وحل لمالكها وطؤها بعد الاستبراء[١].

واختلفوا فيه إن سبيت هي وزوجها فوقعا في سهم رجل فملكها.

فكان الشافعي يقول[٢]: إذا سبيت فوقع عليها الرق انفسخ نكاحها وحل وطؤها بعد الاستبراء سبي زوجها معها، أو لم يسب.

وقال أصحاب الرأي[٣]: إن سبيت وحدها ... كما قال الشافعي وغيره.

فإن سبيت وزوجها معها فهما على النكاح، فإن وقعا في ملك رجل واحد، فليس لسيدهما أن يفرق بينهما. وقال النعمان[٣]: إذا سبيت، ثم سبي زوجها بعدها بيوم، يعني وهي في دار الحرب أنهما علىٰ نكاحهما.

---

(١) الإجماع (١/ ١٠٠).

(٢) «الأم» (٤/ ٣٨٤- ٣٨٥- في المرأة تسبىٰ مع زوجها).

(٣) «المبسوط» (٦/ ١٠٠- باب طلاق أهل الحرب).

وقال الأوزاعي: ما كانا في المقاسم فهما علىٰ نكاحهما، فإن ٱستبرأها رجل فشاء أن يجمع بينهما جمع، وإن شاء فرق بينهما فاتخذها لنفسه [أو زوجها][1] غيره في دار الحرب بعد أن يستبرئها بحيضة. علىٰ ذلك مضى المسلمون، ونزل به القرآن: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾.

وقال النعمان: إن سبي أحدهما وأخرج إلىٰ دار الإسلام، ثم سبي الآخر أنه ليس بينهما نكاح؛ لأن العصمة قد ٱنقطعت فيما بينهما.

وقال الأوزاعي: إن أدركها زوجها في العدة وقد ٱشتراها رجل، ثم ٱشترىٰ زوجها وهي في عدتها منه فشاء أن يجمع بينهما جمع.

وقد ٱحتج الشافعي[2] لقوله فقال: سبىٰ رسول الله ﷺ سبي أوطاس وبني المصطلق، وأسر من رجال هٰؤلاء، وهٰؤلاء، وقسم السبي، فأمر ألا توطأ حامل حتىٰ تضع، ولا حائل حتىٰ تحيض، ولم يسأل عن ذات زوج، ولا غير هٰؤلاء، هل سبي زوج مع ٱمرأته أم لا ؟

وقال: المحصنات ٱسم جامع، فجماعه أن الإحصان: المنع، والمنع يكون بأسباب مختلفة منها: المنع بالحبس، والمنع يقع على الحرائر، ويقع على المسلمات، ويقع على العفائف ويقع علىٰ ذوات الأزواج، ثم دل الكتاب وإجماع أهل العلم علىٰ أن ذوات الأزواج من الحرائر والإماء محرمات علىٰ غير أزواجهن حتىٰ يفارقهن أزواجهن بموت أو فرقة طلاق أو فسخ نكاح، إلا السبايا فإنهن

---

(١) في «الأصل»: أو رجمها. وهو تصحيف لا شك.

(٢) «الأم» (٤/ ٣٨٤- ٣٨٥- في المرأة تسبي مع زوجها).

مفارقات لهم بالكتاب والسنة والإجماع، لما وصفنا من هذا، ومن أن السنة دلت على أن المملوكة غير السبية إذا بيعت أو أعتقت لم يكن بيعها طلاقًا؛ لأن النبي ﷺ خير بريرة حين عتقت في المقام مع زوجها أو فراقه، ولو كانت تكون فرقة -يعني بالبيع- لم يقل: لك الخيار فيمن لا عقد له عليك أن تقيمي معه أو تفارقيه.

* * *

٤/١٩٣أ

ذكر ٱستبراء / الأختين

٨٥٨٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[1]، عن معمر، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، عن أبيه قال: كنت جالسًا عند عمر إلىٰ جنبه إذ جاءه رجل فسأله عن المرأة وابنتها مما ملكت اليمين، هل يطأ أحدهما بعد الأخرىٰ؟ قال: فنهاه نهيًا وددت أنه كان أشد من ذلك النهي، قال: ما أحب أن يخبرهما جميعًا.

٨٥٨٩- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[2]، عن ابن جريج، عن ابن شهاب قال: أخبرني قبيصة بن ذؤيب؛ أن نيار الأسلمي ٱستفتىٰ عثمان في ٱمرأة وأختها مما ملكت اليمين، فقال عثمان: أحلتهما آية وحرمتهما أخرىٰ، ولم أكن لأفعل ذلك.

٨٥٩٠- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[3]، قال: أخبرنا ابن جريج والأسلمي، عن أبي الزناد، عن عبد الله بن نيار الأسلمي أن

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٢٥).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٣٢).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٣٠).

أباه اْستسر وليدة له يقال لها لؤلؤة، وكانت للوليدة ابنة صغيرة، فلما ترعرعت الجارية عزل عن أمها ونفس[١] فيها، فمكث بذلك حتىٰ شبت الجارية، فأراد أن يستسرها، فكلم عثمان في ذلك في خلافته فقال: ما أنا بآمرك ولا ناهيك عن ذلك، وما كنت لأفعل ذلك. قال نيار حينئذ: ولا أنا، والله لا أفعل ما لا تفعل في ذلك، فباع الجارية بستمائة دينار ولم يطأها.

وقال أبو الزناد: وحدثني عامر الشعبي، عن علي بن أبي طالب عليه السلام: أنه أفتىٰ بمثل هٰذا سواء.

٨٥٩١- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، عن سماك بن حرب، عن حنش؛ أن عليًّا سئل عن رجل له جاريتان أختان فيطؤهما ؟ فقال: أحلتهما آية وحرمتهما أخرىٰ، وأنا أنهىٰ عنه نفسي وولدي[٢].

٨٥٩٢- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، أخبرنا قتادة قال: أحسبه عن ابن سيرين؛ أن ابن مسعود كره ذلك، فقال له رجل: يقول الله -جل ثناؤه-: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، فقال ابن مسعود: بعيرك مما ملكت يمينك[٣].

---

(١) نفس فيها: أي رغبها.

(٢) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٧/ ١٦٤) من طريق حماد به.

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٥٠٩٩) من طريق حماد، عن قتادة، عن عبد الله بن عتبة عن ابن مسعود، وأخرجه عبد الرزاق (١٢٧٤٢) من طريق قتادة عن ابن مسعود، ولم يذكر ابن سيرين، و ابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٦- في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعًا) من طرق عن ابن مسعود بمعناه.

٨٥٩٣- حدثنا إسحاق، أخبرنا عبد الرزاق[1] قال: أخبرنا ابن جريج قال: سمعت عبد الله بن أبي مليكة يخبر؛ أن معاذ بن عبيد الله بن معمر جاء عائشة أم المؤمنين فقال لها: إن لي سرية أصبتها، وإنها قد بلغت لها ابنة جارية، أفأستسر ابنتها؟ فقالت: لا. قال: أحرمه الله؟ قالت: لا يفعله أحد من أهلي، ولا أحد أطاعني. قال: إني والله لا أدعها إلا أن تقولي لي: حرمها الله. قالت: لا يفعله أحد من أهلي، ولا أحد أطاعني. قال: وسأل إنسان ابن عمر عن مثل هٰذا فقال مثل قول عائشة قال: ولم أسمع ذلك من عائشة، ولكن أنبأنيه من شئت من بني تميم.

٨٥٩٤- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا هارون بن معروف قال: حدثنا محمد بن سلمة، عن محمد بن إسحاق، عن عاصم [بن][2] عمر بن قتادة، عن القاسم بن محمد قال: قدم ركب من أهل البادية علىٰ معاوية فسألوه: أيجمع الرجل بين الأختين من ملك اليمين؟ قال: لا بأس به، فدخل عليه النعمان بن بشير، فقال: أفتيت هٰؤلاء بأن يجمعوا بين الأختين من ملك اليمين؟ قال: نعم، وما بأس ذلك؟! قال: أفرأيت لو أُبِيعت أخت لك من الرضاعة كانت تحل لك بملك اليمين؟ قال: ربما رددتني بمثل هٰذِه، الركب فردهم، ثم نهاهم[3].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٣١).

(٢) تحرفت في «الأصل» إلىٰ: عن. وعاصم هو ابن عمر بن قتادة بن النعمان. انظر ترجمته «بالتهذيب» (١٣/ ٥٢٨).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٧- في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعًا) من طريق محمد بن إسحاق بن يسار بنحوه.

٨٥٩٥- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي[١]، قال: أخبرنا ابن عيينة، عن مطرف، عن أبي الجهم بن أبي الأخضر، عن عمار بن ياسر؛ أنه كره من الإماء ما كره من الحرائر إلا العدد[٢].

قال أبو بكر: وممن كره الجمع بين الأختين بملك اليمين: جابر بن زيد، وطاوس، وعطاء بن أبي رباح، ومحمد بن / سيرين، ونهىٰ عنه الأوزاعي، ومالك[٣]، والشافعي[٤]، وإسحاق. وقال إسحاق: هو حرام لقول الله ﷻ: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ﴾[٥]. ٤/٩٣ب

واختلف فيه عن أحمد بن حنبل[٦]، فحكىٰ إسحاق بن منصور عنه أنه قال: لا أقول حرام، ولكن ننهىٰ عنه. وحكىٰ أبو داود عنه أنه قال: لا يجمع بينهما. وقال أبو ثور: لا يجمع بينهما. وحَكَىٰ ذلك عن الكوفي، وحكي عن غير أبي ثور عن النعمان[٧] أنه قال ذلك.

قال أبو بكر: وفيه قول ثان رويناه عن ابن عباس:

٨٥٩٦- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٨] قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عمرو بن دينار، أن عكرمة مولى ابن عباس أخبره

---

(١) «الأم» (٥/ ٣).
(٢) أخرجه البيهقي (٧/ ١٦٣) من طريق الربيع.
(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨١- ٣٨٢- في الرجل يطأ الجارية، ثم يشتري أختها).
(٤) «الأم» (٥/ ٣-٤- كتاب النكاح ما يحرم الجمع بينه).
(٥) النساء: ٢٣ .
(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٩١٥).
(٧) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٨٨- باب الآستبراء في الأختين).
(٨) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٣٦).

أن ابن عباس لا يرىٰ بأسًا أن يجمع إنسان بين أختين، والمرأة وابنتها. وكان ابن عباس يقول: لا يحرمهن عليك قرابة بينهن، إنما يحرمهن عليك القرابة بينك وبينهن. وإن ابن عباس كان يقرأ: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[1]، ثم يقول: هي مرسلة. كل هٰذا أخبرنيه عمرو أن ابن عباس أفتىٰ معاذ بن عبيد الله بن معمر بأن يجمع بين جاريتين له أختين، أو أم وابنتها، قال: من أخبرك بذلك ؟ قال: عكرمة مولى ابن عباس، حسبت قال: وابن أبي مليكة، ومن شئت.

٨٥٩٧- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق[2]، قال: أخبرنا ابن جريج قال: أخبرني عمرو أيضًا أن ابن عباس كان يعجب من قول علي في الأختين يجمع بينهما، حرمتهما آية، وأحلتهما أخرىٰ، ويقول: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾، هي مرسلة. قال الله -جل ذكره-: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ﴾[3] إلىٰ قوله: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾.

وأجمع أهل العلم -لا ٱختلاف بينهم- علىٰ تحريم أن يجمع الرجل بين نكاح أختين حرتين كانتا، أو أمتين، أو حرة وأمة، وسواءً كانت إحداهما مسلمة والأخرىٰ يهودية أو نصرانية[4].

وإن عقد رجل نكاح أختين في عقدة واحدة لم ينفعه نكاحهما ولا نكاح واحدة منهما.

---

(١) النساء: ٢٤.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٢٧٣٧).

(٣) النساء: ٢٣.

(٤) «الإجماع»: ٣٦٩.

فإن نكح رجل ٱمرأة، ثم نكح أختها بعدها ثبت نكاح الأولىٰ، كان نكاح الآخرة باطلًا، وسواء دخل بالأولىٰ منهما أو بالآخرة أو لم يدخل بواحدة منهما. كل هٰذا مجمع عليه[١].

قال أبو بكر: وأجمعوا جميعًا علىٰ أن الرجل إذا ٱشترىٰ أختين، أو أخوات، أو ٱمرأة وابنتها في صفقة واحدة، أن الشراء ينعقد، وأنه مالك لهن جميعًا[٢]، فإن أراد وطء واحدة من الأخوات اللواتي عقد عليهن البيع فله ذلك، فإن أراد الجمع بين ثنتين منهما في الوطء، فإن الأخبار جاءت في ذلك مختلفة عن أصحاب رسول الله ﷺ، وعامة أجوبتهم في ذلك علىٰ معنى المنع من ذلك والكراهية له، وذلك [بيِّن][٣] عنهم في ألفاظ أخبارهم، ومنع بعضهم من ذلك علىٰ معنى التنزيه للشيء من جهة ٱجتناب الشبهات؛ لأنهم لما تلوا الآيتين: قوله: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾[٤]، وقوله: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾[٥] ٱحتمل قوله: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ بالنكاح دون ملك اليمين، واحتمل أن يكون أراد بالآية المعنيين جميعًا، واحتمل كذلك قوله: ﴿أَوۡ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۚ﴾ ما أباحه الله دون ما حرمه، فوقف كثير من أهل العلم على التقدم في ذلك لاحتمال الآيتين التأويل فكرهوا ذلك، واتقوه من جهة الشبهات، ولعل من حجتهم في ٱتقاء ذلك، والوقوف

---

(١) ٱنظر: «الإقناع» (٢/ ١١٧، ١١٩)، و«الإجماع» (١/ ٧٦).

(٢) «الإجماع»: ٣٦٨.

(٣) في «الأصل» كلمة غير مقروءة، وما أثبتناه أقرب للخط واللفظ.

(٤) النساء: ٢٣.

(٥) النساء: ٣.

عنه، قول النبي ﷺ: «**الحلال بَيِّن، والحرام بَيِّن، وبين ذلك أمور مشتبهات**»[١]، فاتقوا ذلك لاحتمال أن يكون ذلك حرامًا، واحتمال أن يكون ذلك حلالًا، فلما أشكل ذلك كرهوه، وتنزهوا عنه، ورخص في ذلك ابن عباس كما قد ذكرته عنه، وأكثر من لقيناه من أهل العلم / يرىٰ أن ذلك محرمًا، ويمنع منه منع تحريم لا تنزيه، واستدل بعضهم في ذلك بإجماعهم علىٰ تحريم وطء الأم والأخت من الرضاعة إذا ملكتا بالشراء الصحيح أو الهبة أو الميراث، فقال بعضهم: فلما أجمعت الأمة علىٰ تحريم ذلك وهو مما ملكت اليمين ثبت أن إباحة وطء ما ملكت اليمين ليس على العموم، وأنه خاص علىٰ شرط ما حرم الله في كتابه.

٤/١٩٤أ

٨٥٩٨- حدثنا محمد بن أحمد، قال: حدثنا محمد بن نصر، قال: حدثنا محمد بن يحيىٰ، قال: حدثنا عبيد الله بن موسىٰ، قال: حدثنا إسرائيل، عن طارق، عن قيس هو ابن أبي عاصم، وكانت له جارية وليدة ولها ابنة فوقع عليها فماتت فأراد أن يقع على ابنتها فسأل ابن عباس، فقال: أحلتها آية وحرمتها أخرىٰ، ولا أنهىٰ فيه ولا أفعله[٢].

قال أبو بكر: فقد اختلفت الرواية عن ابن عباس في هٰذا الباب وبطل أن يكون لمن تعلق بخبر ابن عباس الذي بدأنا بذكره فيه حجة بل أحسن

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (١٧٣٩)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٢٨٢)، وابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٥- باب الرجل يكون تحته الأمة المملوكة وابنتها فيريد أن يطأ أمها) من طريق طارق بن عبد الرحمن بنحوه.

ما يجب أن يظن بابن عباس ما عليه أصحابه عطاء وطاوس، وجابر بن زيد؛ لأن الذي يسبق إلى القلب أن الصحيح من الأمر إذا ٱختلف فيه عن الرجل ما عليه أصحابه.

قال أبو بكر: فإذا ٱشترى الرجل جارية ثم وطئها ثم ملك أختها بشراء أو هبة أو ميراث أو بغير ذلك من وجوه الملك، أو ٱشترىٰ جاريتين أختين في عقدة فوطئ أحدهما ثم أراد وطء الأخرىٰ فليس له أن يطأ الثانية ما دام يطأ الأولىٰ، فإن أراد وطء الآخرة وأخرج الأولىٰ من ملكه فملكها غيره فله أن يطأ التي ملك في الثانية بعد الأولىٰ بعد أن يستبرئها، فإن لم يخرجها من ملكه حتىٰ زوجها، ففي قول مالك[1] والثوري والشافعي[2] والكوفي وأحمد[3] وإسحاق: له أن يطأها إذا حرم فرجها عليه بالنكاح.

وفيه قول ثان: وهو أن لا يطأ الأخرىٰ حتىٰ يخرج الأولىٰ من ملكه. روينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب وابن عمر، وبه قال الحسن البصري، والأوزاعي.

٨٥٩٩- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر[4]، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، عن موسىٰ بن أيوب، عن عمه، عن علي قال: سألته عن رجل له أمتان أختان فوطئ أحدهما ثم أراد أن يطأ الأخرىٰ، قال: لا، حتىٰ

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٩- ٣٨٠- في الرجل يطأ الجارية ثم يشتري أختها).

(٢) «الأم» (٥/ ٤-٥- في ما يحرم الجمع بينه).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٠٣٧).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٣/ ٣٠٦- باب الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطاهما جميعًا).

يخرجها من ملكه. قال: قلت: فإن زوجها عبده ؟ قال: لا ، حتىٰ يخرجها من ملكه.

٨٦٠٠- حدثنا محمد بن علي قال: حدثنا سعيد[1] قال: حدثنا شريك بن عبد الله، عن عبد الكريم الجزري وابن أبي ليلىٰ، عن نافع، عن ابن عمر، قال: كانت له أختان مملوكتان فوطئ أحدهما ثم أراد أن يطأ الأخرىٰ فأخرجها من ملكه.

وبه قال الحسن البصري. وقال الأوزاعي: لا يطأ الأخرىٰ حتىٰ يعتقها أو يبيعها.

وفي هٰذِه المسألة قول ثالث: قاله قتادة، قال في رجل عنده جاريتان فغشي أحدهما ثم أمسك عنها ثم أراد أن يغشى ابنتها قال: يعتزلها ولا يغشىٰ أختها[2] حتىٰ تنقضي عدة هٰذِه التي ٱعتزل، ثم إن شاء غشي الأخرىٰ بعد أن يضمر في نفسه أن لا يقرب أختها.

وفيه قول رابع:

٨٦٠١- قاله الحكم وحماد، قالا: إذا كان عند الرجل أختان فلا يقرب واحدة منهما[3].

حدثناه موسىٰ، عن أبي بكر بن أبي شيبة، عن غندر، عن شعبة،

(١) «سنن سعيد بن منصور» (١٧٢٩).

(٢) في «الأصل» قال بعدها (ثم أمسك عنها ثم أراد أن يغشىٰ). وهي مقحمة، وتقدمت في السطر السابق، ويبدو أن الناسخ ٱنتقل نظره فكرر العبارة، ثم لم يضرب عليها.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٣٠٧- في الرجل يكون عنده الأختان مملوكتان فيطأهما جميعًا) بإسناده ولفظه.

عنهما.

قال أبو بكر: فإذا ٱشترى الرجل جارية فوطئها ثم أراد وطء أختها لم يحرم عليه فرج الأولى التي كان يطأ علىٰ نفسه / بنكاح أو بيع أو عتق أو غير ذلك مما يحرم به وطء الأمة فوطئ أختها لما حرم فرج التي كان يطأ ثم رجعت إلى التي كان حرم فرجها عليه بأن يشتريها إن كان باعها، أو يطلقها زوجها إن كان زوجها، فله أن يقيم علىٰ وطء التي كان يطأ، وليس له وطء التي رجعت إليه بشراء أو غيره، فإن أراد وطء التي رجعت إليه حرم فرج التي كان يطأها، فإذا حرم فرجها وطئ التي رجعت بشراء أو غيره. ٤/٩٤ب

وهٰذا هكذا كلما أراد وطء التي حرم فرج التي يطأها عليه ثم وطئ الأخرىٰ إذا رجعت إليه ببعض ما ذكرناه من طلاق زوج أو وفاته أو بشراء أو غيره، وهٰذا علىٰ مذهب مالك[١] والشافعي[٢].

وقال أصحاب الرأي[٣]: إذا عادت إلىٰ ملكه بأي وجه كان، لم يكن له أن يطأ واحدة منهما حتىٰ يخرج أحدهما من ملكه، وهٰذا قول أحمد[٤]، وإسحاق.

قال أبو بكر: إذا أخرج التي كان يطأ من ملكه فحرم فرجها عليه كان له أن يطأ التي عنده إذا كانت مستبرأة، وليس عليه أن ينتظر أن تستبرأ التي

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٧٩- ٣٨٠- في الرجل يطأ الجارية، ثم يشتري أختها).

(٢) «الأم» (٥/ ٤- ما يحرم الجمع بينه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٩٠- باب الأستبراء في الأختين).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٩١٥).

حرم فرجها علىٰ نفسه، فهٰذا يشبه مذهب مالك[١]، وبه قال الشافعي[٢]، وأبو ثور.

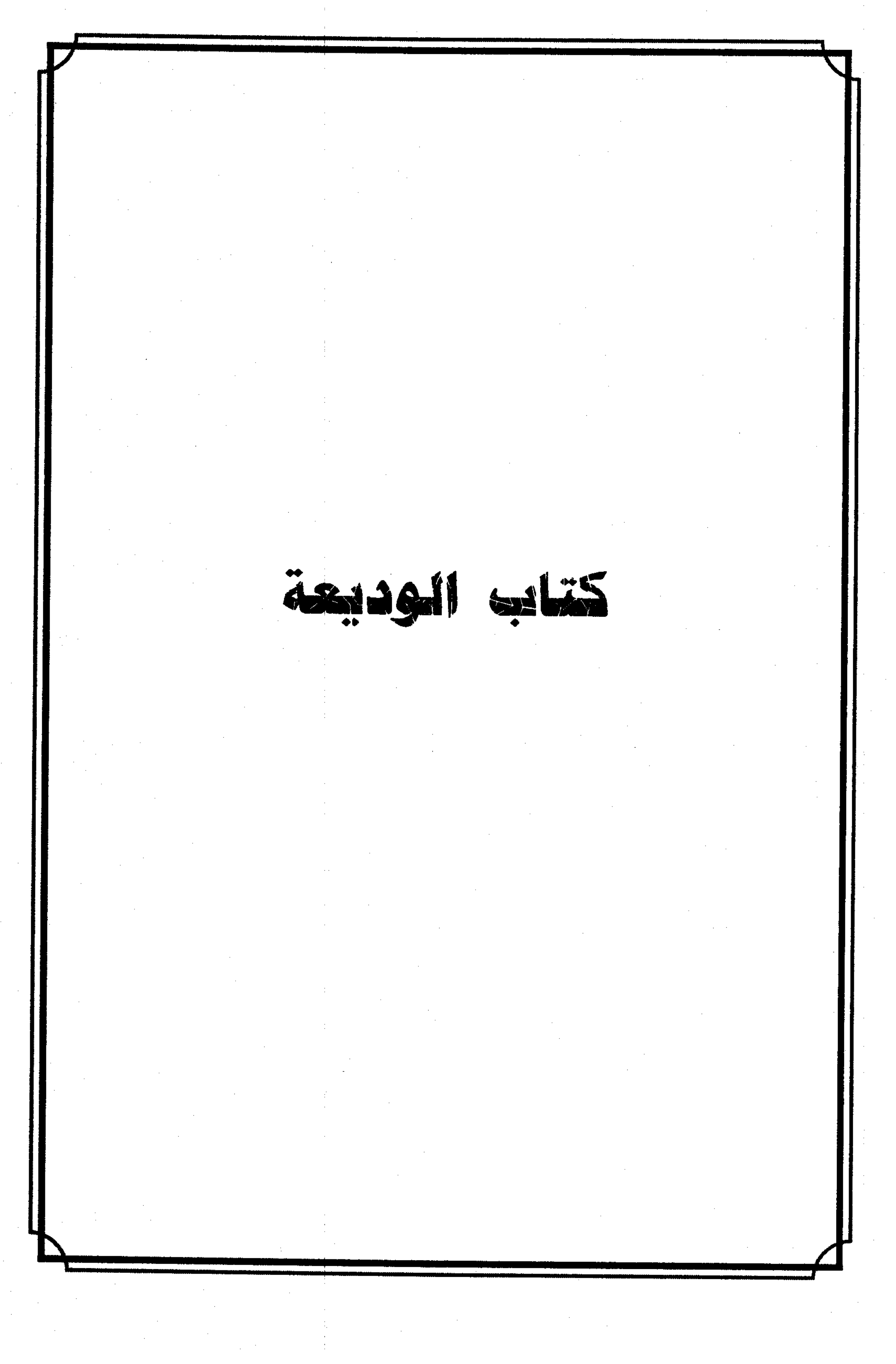
وقال أصحاب الرأي[٣]: لا يطأ الأخرىٰ حتىٰ يستبرئ الأولىٰ بحيضة.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٨٠- في الرجل يطأ الجارية، ثم يشتري أختها).

(٢) «الأم» (٥/ ٥- ما يحرم الجمع بينه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٨٩- باب الأستبراء في الأختين).



كتاب الوديعة



كتاب الوديعة

قال الله جل ذكره: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[1]. فأمر الله جل ثناؤه برد الأمانات إلىٰ أهلها أمرًا عامًّا. وأجمع أهل العلم علىٰ أن الأمانات مؤداة إلىٰ أربابها: الأبرار منهم والفجار[2].

ذكر تلف الوديعة

٨٦٠٢- روينا عن ابن عباس أنه قال في قوله: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ قال: هي مسجلة للبر والفاجر.

حدثنا زكريا بن أبي داود، قال: حدثنا إسحاق بن راهويه، قال: أخبرنا عمرو بن محمد، عن سفيان، عن ابن أبي ليلىٰ، عن عطاء، عن ابن عباس أنه قال في قوله ..[3].

أجمع أهل العلم علىٰ أن على المودع إحراز الوديعة وحفظها.

وأجمع أكثر أهل العلم علىٰ أن المودع إذا أحرز الوديعة حيث يجب أن تحرز الودائع، ثم تلفت من غير جناية منه عليها ولا ٱستهلاك لها؛ أن

(١) النساء: ٥٨.

(٢) الإجماع (٥٥٩).

(٣) أخرجه ابن المنذر في «تفسيره» (٢/ ٧٦١) برمته، وأخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (٥٥١٤)، وابن أبي شيبة (٧/ ٥٧١- ما جاء في الإمام العادل)، عن سفيان، عن ابن أبي ليلى، عن رجل، عن ابن عباس.

لا ضمان عليه[١].

روينا عن أبي بكر الصديق؛ أنه أتي في وديعة ضاعت فلم يضمنها[٢].

وممن مذهبه ألا يضمن المودع: شريح، والنخعي، ومالك[٣]، وابن أبي ليلىٰ، والثوري، وربيعة بن أبي عبد الرحمن، وأبو الزناد والأوزاعي، والشافعي[٤]، وأصحاب الرأي[٥].

وروينا عن علي بن أبي طالب وعبد الله بن مسعود أنهما كانا يقولان: ليس علىٰ مؤتمن ضمان[٦].

وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه كان لا يضمن الوديعة[٧].

٨٦٠٣- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد بن منصور[٨]، قال: حدثنا أبو شهاب، عن الحجاج بن أرطاة، عن أبي الزبير، عن جابر؛ أن أبا بكر قضىٰ في وديعة كانت في جراب فضاعت من خرق الجراب: أن لا ضمان فيها[٩].

٨٦٠٤- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد[١٠]، قال: حدثنا

---

(١) «الإجماع» (٥٦١).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨٩) بنحوه عن أبي بكر رضي الله عنه.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٣- ٤٣٤- في الرجل يستودع الرجل المال).

(٤) «الأم» (٧/ ١٨٤- كتاب اختلاف العراقيين- الوديعة)، و«الحاوي الكبير» (٨/ ٣٥٦- كتاب الوديعة).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١١٧-١١٨- كتاب الوديعة).

(٦) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨٩) عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما.

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧٠- في المضاربة والعارية والوديعة).

(٨) «سنن سعيد بن منصور» كما في «كنز العمال» (٤٦١٣٨).

(٩) أخرجه البيهقي (٦/ ٢٨٩) من طريق الحجاج بن أرطاة به.

(١٠) «مسند مسدد» كما بإتحاف البوصيري (٣٠٦٥/ ١)، و«المطالب العالية» (١٤٨٢).

حفص، عن الحجاج بن أرطاة، عن هلال بن عبد الرحمن، عن عبد الله ابن عكيم؛ أن عمر بن الخطاب كان لا يضمن الوديعة[(١)].

٨٦٠٥- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الملك بن إبراهيم الحربي، قال: حدثنا شعبة، عن جابر الجعفي، عن القاسم بن عبد الرحمن؛ أن عليًّا وعبد الله كانا يقولان: ليس علىٰ مؤتمن ضمان[(٢)].

قال أبو بكر: وقد روينا عن النبي ﷺ حديثًا موقوفًا في هٰذا المعنىٰ، وفي إسناده مقال.

٨٦٠٦- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا أبو الوليد همام، عن المثنى بن الصباح / عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ قال: «ليس على المستودع ضمان»[(٣)].

قال أبو بكر: مثنىٰ ضعيف[(٤)]، وقد تكلم فيما يرويه الثقات عن

---

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٤٧٨٥)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٧٠- في المضاربة والعارية والوديعة).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٠١) والبيهقي (٦/ ٢٨٩) من طريق جابر الجعفي به.

(٣) أخرجه ابن ماجه (٢٤٠١) من طريق المثنى بنحوه. ولم ينفرد المثنى به فقد تابعه ابن لهيعة عند البيهقي (٦/ ٢٨٩) ومحمد بن عبد الرحمن الحجبي.
أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤١١٣)، والبيهقي (٦/ ٢٨٩).
قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٧/ ٣٠٣) عقب طريق ابن ماجه في إسناده أيوب بن سويد وهو ضعيف كما سلف. والمثنى بن الصباح ضعفه ابن معين، وقال النسائي: متروك...
وأنظر: للفائدة «الإرواء» (١٥٤٧)، وحسنه هناك.

(٤) قلت: وضعفه: يحيى بن سعيد وابن مهدي وأحمد وابن معين وأبو زرعة، وأبو حاتم والترمذي والنسائي والدارقطني، وغيرهم. وقال ابن عدي: له حديث صالح عن عمرو بن شعيب. وقد ضعفه الأئمة المتقدمون والضعف على حديثه بين .

عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وفي القول به[١].

قال أبو بكر: قبول قول المودع إذا قال: قد تلفت الوديعة كالإجماع من أهل العلم إلا ما روي عن عمر بن الخطاب.

٨٦٠٧- حدثنا إبراهيم بن عبد الله، قال: أخبرنا وهب بن جرير، قال: حدثنا هشام، عن قتادة، عن أنس؛ أنه ضاعت عنده وديعة فذهبت من بين ماله، فأغرمه عمر بن الخطاب[٢].

وكان أحمد[٣] وإسحاق يقولان: لا يضمن صاحب الوديعة إلا أن يتهم بريبة كما ضَمَّن عمر بن الخطاب أنسًا.

* * *

ذكر الوديعة يحرزها المودع بنفسه أو يدفعها إلىٰ غيره

أجمع أهل العلم علىٰ أن المودع إذا أحرز الوديعة بنفسه في صندوقه أو حانوته أو بيته فتلفت أن لا ضمان عليه[٤].

واختلفوا في الرجل يودع الرجل الوديعة فيودعها غيره.

فقالت طائفة: هو لها ضامن.

هٰذا قول شريح، وبه قال مالك[٥] والشافعي[٦]، والنعمان

---

(١) صحيفة عمرو بن شعيب قبلها غير واحد من أهل العلم؛ بل جعلها بعضهم مثالًا للسلاسل الحسنة، وقد قدمنا البحث في هذا.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٩٩) من طريق قتادة.

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٤٨).

(٤) «الإجماع» (٥٦١).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٣- في الرجل يستودع الرجل المال).

(٦) «الأم» (٧/ ١٨٤- في اختلاف العراقيين - باب في الوديعة).

وأصحابه[١] وإسحاق، وحكي ذلك عن الأوزاعي، وهذا إذا لم يكن له عذر فإن حضر المودع سفر أو كان له عذر من خراب منزل، فإذا كان كذلك فأودعها غيره فلا ضمان عليه في قول مالك[٢]. وهو قول الليث ابن سعد، والشافعي[٣]. وكان ابن أبي ليلىٰ[٤] يقول: لا ضمان عليه.

وقد روينا عن شريح[٥] أنه قال: ليس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.

ووافق بعض الناس ابن أبي ليلىٰ علىٰ مذهبه، قال: وذلك أن على المودع إحرازها وحفظها، فإذا كان إحرازها عنده أن يدفعها إلىٰ غيره ممن يثق به كان ذلك له، ولا ضمان عليه؛ لأنه لا خلاف بينهم أن عليه أن يحفظها ويحوطها ويحصنها من التلف.

وقد أجاز غير واحد منهم للمودع أن يدفع الوديعة إلىٰ من يرضىٰ من خدمه وأهله علىٰ سبيل ما قد جرت به عادات الناس في منازلهم ومجالسهم. كان الليث بن سعد يقول: إذا أودعه من رضي من أهله فلا ضمان عليه، وقال مالك[٦]: إذا دفعه إلى امرأته لم تضمن. وحكي

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤١- ١٤٢- كتاب الوديعة)، و«الأم» (٧/ ١٨٤- في اختلاف العراقيين - باب الوديعة).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٣- في الرجل يستودع الرجل المال).

(٣) «الأم» (٧/ ١٨٤- في الوديعة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤١- ١٤٢- كتاب الوديعة)، و«الأم» (٧/ ١٨٤- في اختلاف العراقيين - باب الوديعة).

(٥) قال الدارقطني في «سننه» (٣/ ٤١) عقب حديث عمرو بن شعيب: إنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع. وانظر: «السنن الكبرىٰ» للبيهقي (٦/ ٢٨٩).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٣- في الرجل يستودع الرجل المال فيدفعه إلى امرأته).

ذلك عن عبيد الله بن الحسن.

وقال الثوري[١]: لا يضمن إلا أن يكون دفعها إلىٰ زوجته أو ابن أو خادم أو إنسان من عياله. وكذلك قال إسحاق.

وقال النعمان: له أن يدفعها إلىٰ من شاء من عياله الذي يعول، فإن نهاه المودع أن يدفع إلىٰ أحد من عياله فدفعه إليه، فإن كان ممن لابد له منه فلا ضمان عليه، وإن كان ممن له بد فهو ضامن.

وقال ابن الحسن[٢]: لا ضمان عليه إذا دفعها إلى ٱمرأته أو إلى ابنه وهو كبير في عياله أو إلىٰ عبده أو إلىٰ أمه أو إلىٰ أخيه وهو في عياله.

* * *

ذكر الوديعة يخلطها المودع بغيرها

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الوديعة إذا كانت دراهم فاختلطت بغيرها أو خلطها غير المودع ثم تلفت أن لا ضمان على المودع.

واختلفوا فيما يجب على المودع إن خلطها بغيرها فضاعت.

ففي قول الشافعي[٣]: يضمن إذا خلطها بدراهم له مثلها لا تتميز. وكذلك قال أصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي[٤]: إن كانت بيضاء فخلطها بدراهم سوداء لم

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٢- كتاب الوديعة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١١٨- كتاب الوديعة).

(٣) «الأم» (٧/ ١٨٤- في الوديعة)، و«الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦٢- كتاب الوديعة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١١٩- كتاب الوديعة).

يضمن؛ لأن هٰذا ليس [خلطًا][1]، ولا [استهلاكًا][2]. وكذلك الدنانير يخلطها بدراهم لا يضمن. وإن كانت الوديعة سمنًا فخلطها / بزيت أو ضربًا من الأدهان فخلطها بدهن آخر يضمن.

وحكى ابن القاسم قياس قول مالك[3]: أن الوديعة إذا كانت حنطة فخلطها بحنطة مثلها فضاعت الحنطة كلها أنه إن أراد خلطها علىٰ وجه الحرز فلا أرىٰ عليه ضمانًا في قول مالك، وإن كانت الحنطة لا تشبه مثلها، قال: أراه ضامنًا في قول مالك، وكذلك قال في الدراهم يخلطها بدراهم مثلها قال: لا يضمن في قياس قول مالك[4].

* * *

الوديعة يختلف فيها المستودِع والمستودَع

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن المودَع إذا أحرز الوديعة ثم ذكر أنها ضاعت أن القول قوله.

وقال أكثر من نحفظ عنه من أهل العلم: القول قوله مع يمينه[5].

واختلفوا في المودَع يقول للمودِع: قد رددتها إليك.

فقالت طائفة: القول قول المودِع مع يمينه .

هٰذا قول سفيان الثوري، والشافعي[6]، وأحمد[7]، وإسحاق،

---

(١) بالأصل: خلط. وهو خلاف الجادة والصواب هو المثبت.

(٢) بالأصل: استهلاك. وهو خلاف الجادة والصواب هو المثبت.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٤- فيمن استودع حنطة فخلطها بشعير).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٤- فيمن استودع دراهم أو حنطة فخلطها بمثلها).

(٥) الإجماع (٥٦٣).

(٦) «الأم» (٧/ ١٨٤- في الوديعة)، و«الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧١- كتاب الوديعة).

(٧) «الإنصاف» (٥/ ٣٩٩).

وأصحاب الرأي[١]، وحكي ذلك عن يحيى الأنصاري.

وفيه قول ثان: قاله مالك[٢]، قال مالك في الرجل يستودع الرجل وديعة أو يقارضه: فإن كان إنما دفع إليه المال ببينة فإنه لا يبرأ من المال إذا قال: قد دفعته إلا أن تكون له بينة.

وإن كان رب المال دفع المال بغير بينة فالقول قول المستودع والمضارب إذا قال رددته عليك. ابن القاسم عنه.

وحكى ابن وهب أنه قال: إذا قال: لفلان عندي ألف درهم مستودعة، وقد أعطيته إياها، فذلك لا يكون عليه فيه إلا قوله.

وحكي عن الأوزاعي أنه قال: إذا قال المودع للمودع: قد رددت إليك مالك، لم يقبل إلا ببينة، وإن كان أمينًا.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول؛ لأنهم لمَّا قالوا: إذا قال المودع: ضاعت الوديعة أن القول قوله؛ لأنه أمين، وجب كذلك إذا قال: رددتها إليك أن يكون القول قوله إذ هو أمين، وهٰذا سبيل الوكلاء والأمناء، يكون للأيتام والأوصياء إذا ذكروا أنهم أنفقوا علىٰ من تحت أيديهم ما يجب أن ينفق من طعام وإدام وكسوة وغير ذلك، وقبول قولهم فيما ذكروا أنهم أنفقوا عليهم من نفقة أمثالهم تجب، وغير جائز أن يكلف أحد منهم علىٰ شيء من ذلك ببينة.

واختلفوا في المودَع يقول: دفعت الوديعة إلىٰ فلان بأمرك، وينكر المودِع أن يكون أمره بذلك.

فقالت طائفة: لا يلزم ذلك المودِع، وكان المودَع ضامنًا في قول

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢١- كتاب الوديعة).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٦- فيمن استودع رجلًا أو قارضه...).

مالك[١] والشافعي[٢] والثوري وعبيد الله بن الحسن وإسحاق وأصحاب الرأي[٣].

وكان ابن أبي ليلىٰ[٤] يقول: القول قول المستودَع، ولا ضمان عليه، وعليه اليمين، وقال أحمد بن حنبل[٥]: هو مصدق في كلا الأمرين، يريد قوله: رددتها إليك، وقوله: أمرتني أن أدفعها إلىٰ فلان.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

* * *

ذكر الوديعة يخرجها المودَع من مكانها أو ينفقها ثم يرد بدلها في موضعها

اختلف أهل العلم في المودَع يخرج الوديعة من موضعها ثم يردها حيث كانت.

فقالت طائفة: لا ضمان عليه. كذلك قال مالك[٦]، وحكى ابن القاسم عنه أنه قال: إذا كانت الوديعة دراهم فأنفق بعضها ثم رد مثل الدراهم التي أنفق في الوديعة قال: يسقط عنه الضمان.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤١- فيمن استودع رجلًا وديعة فجاء يطلبها...) .

(٢) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧١-٣٧٢- كتاب الوديعة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٠- كتاب الوديعة)، و«الأم» (٧/ ١٨٤- في اختلاف العراقيين «باب في الوديعة»).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٠- كتاب الوديعة).

(٥) «المغني» (٩/ ٢٧٣- فصل والمودع أمين).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٥- فيمن استودع دراهم وحنطة فأنفقها).

ووافق أصحابُ الرأي[١] مالكًا في الوديعة يخرجها المودَع من موضعها ثم يرد مكانها، قالوا: لا ضمان عليه إن تلفت بعد أن ردها إلىٰ موضعها، وخالفوه إذا أنفقها ثم رد مكانها مثلها وخلطها بالوديعة / قالوا: يضمن مثلها إذا تلفت بعد ذلك.

وخالف الشافعيُّ[٢] مالكًا وأصحاب الرأي وقال: يضمن إذا أخرجها من مكانها ثم ردها أو أنفقها ثم رد مكانها في الوجهين جميعًا، وقال[٣] في الرجل يودع عشرة دراهم فيخرج منها درهمًا فيستعمله، ثم يرد الدرهم فيخلطه بالتسعة الدراهم، قال: يضمن الدرهم، ولا يضمن التسعة.

وذكر الربيع أن قوله ذلك إذا كان الدرهم يتميز من الدراهم، فإن كان لا يتميز ضمن العشرة كلها.

قال أبو بكر: قول الشافعي صحيح.

* * *

ذِكر الرجل يموت وعنده وديعة تعرف بعينها أو لا تعرف

أجمع أهل العلم[٤] علىٰ أن الرجل إذا مات وعنده وديعة تعرف بعينها لرجل أن صاحبها أحق بها، وأن تسليمها إليه يجب.

واختلفوا في الرجل يموت وعنده وديعة معلومة الصفة، غير أنها لا توجد بعينها، وعليه دين.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢١- كتاب الوديعة).

(٢) «الأم» (٧/ ١٨٤- في الوديعة)، و «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦٤- كتاب الوديعة).

(٣) «الأم» (٧/ ١٨٤- في الوديعة).

(٤) «الإجماع» (٥٦٤).

فقالت طائفة: هي والدين سواء. هٰذا قول النخعي، والشعبي، وداود بن أبي هند، وروي ذلك عن طاوس، والزهري، وأبي حفص، وعطاء، وشريح، ومسروق[١]، وبه قال مالك، والشافعي[٢]، وإسحاق، والنعمان[٣] وأصحابه.

وقد روينا عن النخعي أنه قال: (الوديعة قبل)[٤] الدين[٥].

وروينا عنه أنه قال في الرجل يموت وعنده الوديعة والأمانة والمضاربة والدين، قال: الأمانة قبل الدين.

وقال الحارث العكلي: إذا أقر الرجل عند موته بألف درهم دين وألف درهم مضاربة قال: يبدأ بالدين، فإن فضل شيء كان لصاحب المضاربة.

وكان ابن أبي ليلىٰ[٦] يقول في الوديعة إذا مات ولم توجد بعينها فليس بشيء.

وحكى الشافعي عنه[٧] أنه قال في الرجل يموت وعليه دين معروف، وقبله وديعة بغير عينها، قال: هي للغرماء، وليس لصاحب الوديعة شيء؛

---

(١) انظر: «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ١٨٢ - ١٨٤)، و«السنن الكبرى «للبيهقي (٦/ ٢٨٩).

(٢) «الأم» (٧/ ١٨٤-١٨٥- في اختلاف العراقيين)، و «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧٩-٣٨٠- كتاب الوديعة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٨-١٣٩- كتاب الوديعة).

(٤) تكررت «بالأصل».

(٥) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٨٠٣، ١٤٨٠٦) بنحوه.

(٦) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٨٠- كتاب الوديعة).

(٧) «الأم» (٧/ ١٨٤-١٨٥- في اختلاف العراقيين باب في الوديعة)، و «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧٩-٣٨٠- كتاب الوديعة).

لأن الوديعة مجهولة ليس بشيء بعينه.

* * *

ذكر التعدي في الوديعة والعمل بها

أجمع أهل العلم علىٰ أن المودَع ممنوع من ٱستعمال الوديعة ومن (تلفها)[1]، وأجمعوا علىٰ إباحة ٱستعمالها بإذن مالكها[2].

واختلفوا في المستودَع أو المبضَع معه، يخالفان فيستعملان الوديعة والبضاعة بغير إذن أصحابها.

فقالت طائفة: كل واحد منهما ضامن لما تعدىٰ فيه، والربح لرب المال. كذلك قال ابن عمر، وأبو قلابة، ونافع مولى ابن عمر.

٨٦٠٨- حُدِّثنا عن إسحاق بن راهويه، حدثنا بشر بن محمد، حدثنا الليث بن سعد، قال: حدثني نافع، عن ابن عمر، قال: من ٱتَّجر بمال يتيم فالربح لليتيم، والضمان عليه[3].

وبه قال أحمد بن حنبل[4] وإسحاق، واحتج أحمد بحديث عروة البارقي.

٨٦٠٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا سفيان، عن شبيب، قال: حدثني الحي، عن عروة قال: أعطاني)[5]

---

(١) في «الإشراف» (١/ ٢٥٦): إتلافها.

(٢) ٱنظر: «الإجماع» (٥٦٥).

(٣) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٢/ ١١١) عن نافع عنه بمعناه، وأخرجه ابن أبي شيبة في «المصنف» (٥/ ١٥٩- في مال اليتيم يدفع مضاربة) من وجه آخر عنه بنحوه.

(٤) «الشرح الكبير» (٤/ ٥٦٤).

(٥) إلى هنا انتهى سقط «م».

النبي ﷺ دينارًا أشتري به أضحية أو شاة فاشترىٰ له ٱثنين فباع إحداهما بدينار وأتاه بشاةٍ ودينار فدعا له بالبركة في بيعه، فكان لو ٱشترىٰ ترابًا لربح فيه(١).

٨٦١٠- وحدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا سليمان بن حرب، قال: حدثنا سعيد بن زيد، عن الزبير بن الخريت، عن أبي لبيد، عن عروة بن أبي الجعد البارقي قال: عرض لرسول الله ﷺ جَلَب فدفع إليَّ دينارًا، فقال: «أي عروة، ٱئت الجلب فاشتر لنا به شاة». / فذهبت فاشتريت له به شاتين ثم جئت أقودهما -أو أسوقهما- فعرض لي رجل فاشترىٰ أحد الشاتين بدينار، فجئت إلىٰ رسول الله ﷺ فقلت: يا رسول الله، هٰذِه شاة وهٰذا ديناركم. قال: «وصنعت ماذا يا عروة؟». قال: فأخبرته، قال: «بارك الله لك في صفقة يمينك». قال: فإن كنت لأقوم في سوق الكناسة فلا أرجع إلىٰ أهلي حتىٰ أربح أربعين ألفًا(٢).

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٧٧) من طريق مسدد بمثله. وساقه البخاري (٣٦٤٢) من طريق سفيان بنحوه. قال البخاري عقبه: قال سفيان: كان الحسن بن عمارة جاءنا بهذا الحديث عنه، قال: سمعه شبيب من عروة فأتيته فقال شبيب: إني لم أسمعه من عروة قال: سمعت الحي يخبرونه عنه..

قال الحافظ في «الفتح» (٦/ ٧٣٤): أراد البخاري بذلك بيان ضعف رواية الحسن بن عمارة وأن شبيبًا لم يسمع الخبر من عروة وإنما سمعه من الحي، ولم يسمعه من عروة فالحديث بهذا ضعيف للجهل بحالهم، لكن وجد له متابع.

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ٣٧٦)، وأبو داود (٣٣٧٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢) من طريق سعيد بن زيد، والترمذي (١٢٥٨) من طريق الزبير بنحوه. وقال: وقد ذهب بعض أهل العلم إلى هذا الحديث، وقالوا به، وهو قول أحمد وإسحاق، ولم يأخذ بعض أهل العلم بهذا الحديث، منهم الشافعي وسعيد بن زيد أخو حماد بن زيد.

فاحتج بعضهم بهٰذا الحديث وقال: قد خالف عروة ما أمر به النبي ﷺ وتعدىٰ إلىٰ غير ما أمر به، وذلك أنه آشترىٰ ما لم يؤمر به ثم باع ما لم يأذن له في بيعه، فقبض النبي ﷺ ذلك كله إليه، فكذلك كل من تعدىٰ في مال فربح فيه فالربح لرب المال، واحتج إسحاق بحديث الغار.

٨٦١١- حدثنا عبد الله بن أحمد، قال: حدثني أبي، حدثنا هشام، عن ابن جريج، قال: أخبرني موسىٰ بن عقبة، عن نافع، عن ابن عمر، أن رسول الله ﷺ قال: «**بينما ثلاثة نفر يمشون أخذهم المطر فأووا إلىٰ غار في جبل، فانحطت علىٰ غارهم صخرة من الجبل فأطبقت عليهم، فقال بعضهم لبعض: آنظروا أعمالًا عملتموها صالحة فادعوا الله بها لعله يفرجها، فقال أحدهم: اللهم إنه كان لي والدان شيخان كبيران وامرأتان، ولي صبية صغار كنت أرعىٰ غنمهم، فإذا رحت عليهم حلبت فبدأت بوالدي أسقيهما، [فأقبلت][1] بقعبي يومًا بالسحر، ثم إني هبطت فوجدتهما قد ناما فحلبت كما كنت أحلب فجئت بالحلاب، فقعدت عند رءوسهما أكره أن أوقظهما من نومهما وأكره أن أبدأ بالصبية، والصبية يضغون[2] عند قدمي، فلم يزل ذلك دأبي ودأبهما حتىٰ طلع الفجر، فإن كنت تعلم أني [قد][3] فعلت ذلك آبتغاء وجهك فافرج لنا فرجة نرىٰ منها السماء، ففرج الله بها فرجة فرأوا منها السماء، ثم قال الآخر: اللهم إن كنت تعلم أني كانت لي بنت عم أحبها كأشد ما يحب الرجال النساء، فطلبت إليها نفسها فأبت حتىٰ**

(١) في «الأصل»: فأقبل. وغير واضحة في «م»، وما أثبتناه هو الجادة.

(٢) في «الصحيحين»: يتضاغون؛ أي: يصيحون ويستغيثون.

(٣) من «م».

آتيها بمائة دينار، فسعيت حتىٰ جمعت مائة دينار فجئتها بها، فلما (وقفت)[١] بين رجليها قالت: يا عبد الله، اتق الله ولا تفضض[٢] الخاتم إلا بحقه، فقمت عنها، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج لنا منها فرجة، ففرج الله لهم، وقال الآخر: اللهم إني كنت استأجرت أجيرًا بفَرَق ذرة فلما قضىٰ عمله قال: أعطني حقي، فعرضت عليه حقه فرغب عنه وتركه، فلم أزل أزرعه حتىٰ جمعت بقرًا ورعاءها فجاءني فقال: اتق الله ولا تظلمني أعطني حقي، فقلت: اذهب إلىٰ تلك البقر وراعيها فخذها، فقال: اتق الله ولا تهزأ بي، فقلت: إني لا أهزأ بك فخذ تلك البقر وراعيها، فأخذها فذهب بها، فإن كنت تعلم أني فعلت ذلك ابتغاء وجهك ففرج عنا، ففرَّج الله عنهم»[٣].

قال أبو بكر: وقد كان الشافعي يقول إذ هو بالعراق يقول بهٰذا المعنىٰ، وذكر حديث عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب في المال الذي دفعه عامل عمر إليهما وأمرهما أن يؤديا رأس المال إلىٰ أمير المؤمنين، فأخذ عمر المال ونصف الربح[٤].

قال الشافعي[٥]: وقد كانا ضامنين للمال، وعلى الضمان أخذاه، ولو هلك ضمنا، ولم يقل عمر ولا أحد من أصحاب النبي ﷺ: لكما الربح بالضمان، بل جمع عليهما الضمان وأخذ منهما / بعض الربح.

---

(١) في «م»: وقعت. وكذا في «الصحيحين».

(٢) عند البخاري: تفض، وعند مسلم: تفتح، والخاتم كناية عن بكارتها.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢١٥)، ومسلم (٢٧٤٣/ ١٠٠) من طريق ابن جريج بنحوه.

(٤) أخرجه الشافعي كما في «مسنده» (٢/ ٥٩٤) بترتيب السندي، وعنه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١١٠-١١١).

(٥) «الأم» (٤/ ٣٩-٤٠- كتاب الشفعة - الإجارات).

واحتج (بعضهم)[١] بأن الجميع قد أجمعوا علىٰ أن الرجل إذا ٱغتصب من آخر جارية فربَّاها و[غَذَّاها][٢] وعلمها حتىٰ كبرت وتأدبت حتىٰ صار ثمنها عنده أضعاف ما كان يوم ٱغتصبها؛ أن المغصوب منه يأخذ الجارية ولا شيء للغاصب في الزيادة التي زادت ولا نماها. هٰذا قول أبي ثور، وكذلك لو ولدت الجارية المغصوبة أولادًا عند الغاصب أخذها المغصوب منه، وجميع أولادها، لا ٱختلاف في ذلك بين أهل العلم، وكذلك الماشية وثمن النخل يغصبه المرء، فكذلك نماء المال وربحه؛ لأنه من المال لا فرق بينهما، والله أعلم.

وقالت طائفة: الربح كله للعامل. روينا هٰذا القول عن: ابن عمر، وشريح، وعطاء، و[الشعبي][٣]، والحسن البصري، ويحيى الأنصاري، وربيعة[٤]، وبه قال مالك[٥] والثوري، الربح له في القضاء بضمانه، وأن يتنزه عنه أحب إلي.

وقال الأوزاعي: من ضمن شيئًا فله ربحه، وأسلم له أن يصدق به.

وقال عبيد الله بن الحسن: من ضمن مالًا فله ربحه.

وقالت طائفة: إذا ربح في المال الذي هٰذا سبيله تصدق بالربح. هٰذا قول الشعبي، قال في المضارب إذا خالف كان يرىٰ أنه ضامن، وليس

---

(١) في «م»: غيره.

(٢) في «الأصل»: حداها. وهو تصحيف.

(٣) في الأصل: النعمان. والمثبت من «م»، و«الإشراف» (١/ ٢٥٧).

(٤) ٱنظر: «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ١٧٦)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٦٣- في الرجل تكون عنده الوديعة فيعمل بها لمن يكون ربحها) والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٢٩٠) .

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٣- فيمن استودع إبلًا فأكراها).

لواحد منهما الربح؛ يتصدقان به.

وروينا عن مجاهد أنه قال في الوديعة: إذا حركها صاحبها فالربح ليس لواحد منهما يتصدق به[١].

وكذلك قال النخعي في المضارب يخالف، وكذلك قال حماد. وروي معنىٰ ذلك عن أبي العالية، ومكحول، والحكم.

وقال [أصحاب][٢] الرأي[٣] في الرجل تكون عنده الوديعة فيعمل بها ويربح ولم يأذن له صاحبها، قالوا: هو ضامن للوديعة، والربح له يتصدق به، ولا ينبغي له أن يأكله.

واحتج بعض من قال: يتصدق به، بحديث:

٨٦١٢- حدثناه محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا الحسن بن علي، قال: حدثنا يحيىٰ بن آدم، قال: حدثنا سفيان، عن أبي حصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام، قال: بعثه رسول الله ﷺ يشتري له أضحية بدينار، فاشترىٰ له أضحية بدينار فباعها بدينارين، فابتاع أضحية وجاءه بدينار، قال: فدعا له النبي ﷺ يبارك له في تجارته وتصدق به[٤].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٦٣- في الرجل تكون عنده الوديعة فيعمل بها، لمن يكون ربحها) وقال: هو للمساكين.

(٢) في «الأصل»: الضحاك. والمثبت من «م».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٠- كتاب الوديعة).

(٤) أخرجه أبو داود (٣٣٧٩)، والترمذي (١٢٥٧) من طريق أبي حصين به، وقد صرح الترمذي باسم شيخ أهل المدينة وهو حبيب بن أبي ثابت، وقال: حديث حكيم لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

وقال بعضهم: الربح [للمتعدي][١] ولا يطيب لرب المال؛ لأن النبي ﷺ نهىٰ عن ربح ما لم يضمن، قال: فلا يحل الربح لرب المال؛ لأن ضمان المال علىٰ غيره.

وقال آخر: الربح للمتعدي بحديث النبي ﷺ الخراج بالضمان.

قال أبو بكر: وأصح من ذلك كله أن الرجل إذا تعدىٰ في الوديعة كانت عنده أو ٱغتصب مالًا فاشترىٰ من عين المال جارية بمائة دينار، فقال للبائع: قد ٱشتريت مثل هٰذِه الجارية بهٰذِه المائة الدينار بعينها، أن البيع باطل؛ لأنه ٱشترىٰ جارية بمال لا يملكه، وإذا كان هكذا؛ حرم عليه وطء الجارية، ولم يكن له أن يعتقها ولا يبعها ولا يهبها؛ لأنه غير مالك لها، فإن باعها بمائتي دينار وربح فيها مائة دينار فإن بيعه باطل؛ لأنه باع ما لا يملك إذا صارت الجارية في يد من ٱشتراها فهي علىٰ ملك البائع الأول، والبائع غير مالك لمائتي الدينار التي قبض بل ملكها لمشتري الجارية، فإذا جاء المودع أو المغصوب منه المائة دينار ببينة تشهد له بالمائة قضي له بها، فأخذها ورجع بائع الجارية / على المشتري المتعدي في الوديعة، فأخذ الجارية منه إن وجدها عنده، وإن لم يجدها عنده وقد باعها أخذها ممن هي في يده إذا ثبت ذلك ببينة تشهد له، فإن كانت الجارية مستهلكة لا يقدر عليها، وكان المتعدي في المال قد باعها بمائتي دينار فوجد المائة الدينار في يديه، فإن كان المائتي دينار قيمة جاريته فله أخذها، وإن كانت أكثر من مائتي دينار أخذ المائتي دينار وغرمه تمام قيمة الجارية. وإن كانت

(١) في «الأصل»: للتعدي. والمثبت من «م».

قيمتها مائة دينار لم يسعه عندي أن يأخذ أكثر من قيمة جاريته وهي مائة دينار، ويطلب المتعدي في الوديعة فيرد المائة علىٰ من أخذها منه لا يسعه عندي غير ذلك، وإن كان من أخذها منه قد مات ردَّها علىٰ ورثته، فإن لم يصل إليه ولا إلىٰ ورثته صبر حتىٰ ييأس من وصوله إليه، فإذا أيس من ذلك يتصدق بها علىٰ ما رويناه عن ابن مسعود وغيره.

ثبت أن ابن مسعود ٱشترىٰ جارية بسبعمائة درهم، فإما مات الرجل وإما (ترك)[1] له [فنشد][2] عبد الله حولًا فلم يقدر عليه، فخرج بالدراهم إلىٰ مساكين عند سدة بابه فجعل يعطيهم ويقول: اللهم عن صاحبها فإن كره فلي وعلي الغرم.

وروينا عن رفيع والد عبد العزيز بن رفيع؛ أنه ٱشترىٰ ثوبًا من رجل بمكة قال: فقبضت الثوب فانطلقت به لأنقده ثمنه، قال: فضلّ مني (من)[3] زحام الناس وطلبته فلم أجده، فأتيت ابن عباس فذكرت له ذلك فقال: إذا كان من العام المقبل فانشد الرجل في المكان الذي ٱشتريته منه، فإن قدرت عليه وإلا تصدقت بها، فإن جاء بعد فخيِّره، فإن شاء كانت له الصدقة، وإن شاء أعطيته الدراهم وكانت لك الصدقة.

وروينا عن معاوية بن أبي سفيان أنه ٱستحسن فتيا أفتىٰ بها عبد الله بن الشاعر السكسكي في مائة دينار غلَّها رجل فقال: ٱدفع إلىٰ معاوية خمسها

---

(١) في «م»: تركه.

(٢) في «الأصل»: فكتب. والمثبت من «م»، وسيأتي مسندًا.

(٣) في «م»: في.

وتصدق بالباقي عن ذلك الجيش. وممن مذهبه أن يتصدق بالمال الذي لا يعرف مكان صاحبه وَأُويِسَ مِنْهُ: شريح، والنخعي.

٨٦١٣- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد، قال: حدثنا سفيان، قال: حدثنا عامر بن شقيق، أنه سمع أبا وائل شقيق بن سلمة يقول: اشترىٰ عبد الله جارية بسبعمائة درهم، فإما مات الرجل وإما ترك له، فنشده عبد الله حولًا فلم يقدر عليه، فخرج بالدراهم إلىٰ مساكين عند سدة بابه فجعل يعطيهم ويقول: اللهم عن صاحبها، فإن كره فلي وعلي الغرم، ثم قال: هكذا يصنع [باللقطة][1][2].

٨٦١٤- حدثنا إسحاق، [عن][3] عبد الرزاق[4]، عن الثوري وإسرائيل، عن عامر بن شقيق، عن أبي وائل شقيق بن سلمة، قال: اشترىٰ عبد الله بن مسعود من رجل جارية بستمائة درهم أو سبعمائة درهم، فنشده سنة لا يجد ثم خرج بها إلى السدة فتصدق بها درهم ودرهمين عن ربها، فإن جاء خيره، فإن ٱختار الأجر كان له الأجر، وإن ٱختار ماله، كان له ماله. ثم قال ابن مسعود: هكذا فافعلوا باللقطة[5].

٨٦١٥- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد، قال: حدثنا

---

(١) في «الأصل»: باللقط. والمثبت من «م».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٣١)، والطبراني (٩/ ٣٤٦ رقم ٩٧٢١) من طريق سفيان، وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٩٠- في الرجل يكون له على الرجل الدين فلا يدري أين هو) من طريق عامر بنحوه، وعندهم اختلافات في قيمة الجارية.

(٣) ليست «بالأصل»، والمثبت من مصادر التخريج.

(٤) «المصنف» (١٨٦٣١).

(٥) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٩/ ٣٤٦ رقم ٩٧٢١) عن إسحاق بن إبراهيم به.

أبو الأحوص، قال: حدثنا عبد العزيز بن رفيع، قال: أخبرني أبي أنه ٱبتاع من رجل ثوبًا بمكة، فقبضت منه الثوب فانطلقت به لأنقده ثمنه فضلَّ مني في زحام الناس، فطلبته فلم أجده، فأتيت ابن عباس فذكرت ذلك له فقال: إذا كان من العام القابل فانشد الرجل في المكان الذي (اشتريت منه)[1]، فإن قدرت عليه وإلا تصدق بها، فإن جاء بعد فخيره، (فإن شاء كانت له الصدقة)[2] / (وإن شاء كانت له الدراهم)[3] وكانت لك الصدقة[4].

٨٦١٦- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا العباس بن الحسين القنطري، قال: حدثنا مبشر، عن صفوان بن عمرو، عن حوشب[5] قال: غزا الناس [زمن][6] معاوية وعليهم عبد الرحمن بن خالد بن

---

(١) في «م»: اشتريته.

(٢) تكررت «بالأصل».

(٣) في «م»: وإن شاء أعطيته الدراهم.

(٤) ذكره البخاري معلقًا، ولم يذكر لفظه، وقال الحافظ ابن حجر في «الفتح» (٩/ ٣٣٩): وقد وصله سعيد بن منصور من طريق عبد العزيز بن رفيع عن أبيه.

(٥) في «الأصل»: عن حوشب عن عبد الله بن الشاعر السكسكي. وذِكْرُ عبد الله مقحم في إسناده، وكيف يكون ذكره صحيحًا وبعد قليل قال: فمر بعبد الله بن الشاعر السكسكي.
ويؤكد هذا أن الحديث أخرجه سعيد في «سننه» (٢٧٣٢)، وابن عساكر في «تاريخه» (٢٩/ ١٣٨) كلاهما عن صفوان بن عمرو، عن حوشب بن سيف قال: غزا الناس..... فلم يذكر في سنده.
قلت: وحوشب بن سيف ترجم له البخاري في «تاريخه» (٣/ ١٠٠)، وابن حبان في «الثقات» (٤/ ١٨٤) وقال البخاري: أبو روح السكسكي الشامي عن معاوية،... وعبد الله بن الشاعر روى عنه: شداد بن أفلح، وصفوان بن عمرو.

(٦) في «الأصل»: من. والمثبت من «م».

الوليد فغلَّ رجل من المسلمين مائة دينار رومية، فلما ٱنصرف الناس قافلين فندم الرجل فأتىٰ عبد الرحمن بن خالد، فقال: إني غللت مائة دينار فاقبضها مني، قال: قد ٱفترق الناس فلن أقبضها منك حتىٰ تأتيَ الله بها يوم القيامة، فدخل علىٰ معاوية، فذكر له أمرها، فقال معاوية مثل ذلك، فمر بعبد الله بن الشاعر السكسكي وهو يبكي، فقال: ما يبكيك؟ قال: كان من أمري كذا وكذا فإنا لله وإنا إليه راجعون، قال: مطيعي أنت؟ قال: نعم. قال: ٱرجع إلىٰ معاوية فقل له: ٱقبض مني خمسك، فادفع إليه عشرين دينارًا، وانظر إلى الثمانين الباقية فتصدق بها عن ذلك الجيش، فإن الله يقبل التوبة، والله أعلم بأسمائهم ومكانهم، ففعل ذلك الرجل، فبلغت معاوية، فقال: أَحْسَنَ، لأن أكون أفتيته بها أحب إلي من كل شيء أملكه[1].

وقال الحسن البصري والزهري فيمن غلَّ: يتصدق به[2].

وقال مالك[3] في الوديعة يغيب صاحبها ولا يُعْرَفُ له [موضع][4] ولا يعرف له ورثة إذا طال زمانه وأَيِسَ منه: تصدق بها عنه.

قال أبو بكر: ولأهل العلم في هٰذِه المسألة قولان آخران، أحدهما: أن من ٱستودع مالًا فذهب صاحبه لا يُدرىٰ من هو؛ رفع إلىٰ بيت المال.

روينا هٰذا القول عن: عطاء بن أبي رباح.

---

(١) أخرجه ابن عساكر في «تاريخ دمشق» (٢٩/ ١٣٨) في ترجمة: عبد الله بن الشاعر السكسكي، من طريق صفوان بن عمرو، نا حوشب بن سيف من قوله.

(٢) ٱنظر: «مصنف عبد الرزاق» (٥/ ٢٤٦-٢٤٧)، و«سنن سعيد» (٢٧٣٤).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٥- فيمن استودع رجلًا وديعة فغاب).

(٤) في «الأصل»: موضعًا. والمثبت الجادة.

والقول الثاني [قول][1] قاله أصحاب الرأي[2]، قالوا في الوديعة يغيب ربها ولا يدرىٰ أحيٌّ هو أو ميت، ولا يدرىٰ من وارثه: ينبغي للمستودَع أن يمسكها أبدًا حتىٰ يُعلم أحيٌّ هو أو ميت، أو يُعلم له وارث، وهٰذا يشبه مذاهب الشافعي: إيقاف المال في مثل هٰذا حتىٰ يتبين أمر صاحبه.

قال أبو بكر: وإن كان المشترىٰ ليس بعين المال، ولكنه كان يشتري السلعة ثم يزن من المال الوديعة؛ فالشراء ثابت والمال في الذمة، وهو مالك للسلع بعقد الشراء وما كان من أرباح فيها فهي له، وعليه مثل الدنانير التي أتلف لصاحبه. وهٰذا قول الشافعي، آخر قوليه، وعليه عوام أصحابه.

وقد تكلم في حديث عروة البارقي بعض الناس فزعم أنه غير ثابت، أو في إسناده من هو مجهول رواه شبيب بن غرقدة، عن الحي ولم يسم من حدثه منهم[3]، ورواه سعيد بن زيد، عن الزبير بن الخريت، عن أبي لبيد،

---

(١) من «م».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٨- كتاب الوديعة).

(٣) ضعفه الشافعي لإرساله، قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/ ٤٥٥-٤٥٧): حكى المزني عن الشافعي أنه حديث ليس بثابت عنده، قال البيهقي: وإنما ضعف حديث عروة هذا؛ لأن شبيب بن غرقدة رواه عن الحي، وهم غير معروفين،... وقال الخطابي: هذا الخبر غير متصل؛ لأن الحي حدثوه عن عروة، وما كان سبيله من الرواية هكذا لم تقم به الحجة.

وقال الرافعي في «تذنيبه»: خبر عروة هذا رواه الشافعي عن سفيان، كما أخرجه البخاري، وهو مرسل. ونقل أيضًا تضعيفه عن المنذري، وقد دافع الحافظ في الفتح عن البخاري وذهب إلى تقوية إسناده فقال (٦/ ٧٣٤): ليس في ذلك ما يمنع

وزعم أن أبا لبيد مجهول، لم يرو عنه كبير أحد[(١)]، وأن سعيد بن زيد ضعيف الحديث عند أهل المعرفة بالحديث، لا يجوز الاحتجاج بحديثه[(٢)].

وذكر هٰذا القائل حرفًا طعن به [علىٰ][(٣)] أبي لبيد، روي عن سليمان بن حرب أنه قال: أبو لبيد لُمازة بن زبار، كان لا يستتر من سَبِّ عليّ[(٤)]، قال: وليس حديث عروة من هٰذا الباب بسبيل، عروة لم

تخريجه ولا ما يحطه عن شرطه؛ لأن الحي يمتنع في العادة تواطؤهم على الكذب، ويضاف إلى ذلك ورود الحديث من الطريق التي هي الشاهد لصحة الحديث؛ ولأن المقصود منه الذي يدخل في علامات النبوة دعاء النبي ﷺ لعروة فاستجيب له حتى لو كان اشترى التراب لربح فيه.

(١) أما الجهالة فلا؛ فقد ذكر المزي في ترجمته الرواة عنه وبلغوا سبعة، ونقل توثيقه عن ابن سعد وأحمد، وقال: صالح الحديث «التهذيب» (٥٦٠٢).

(٢) مختلف فيه، قال أحمد: ليس به بأس. ووثقه ابن معين، وضعفه آخرون منهم: يحيى بن سعيد، وأبو حاتم، والنسائي، والدارقطني، وقال الحافظ: صدوق له أوهام. وقد استشهد به البخاري، وروى له مسلم، وهو بهذا يصلح في باب الشواهد والمتابعات، أما الترك مطلقًا فلا، وانظر: «تهذيب المزي» (٢٢٦٠)، و«الميزان» للذهبي (٢/ ١٣٨).

(٣) في «الأصل»: عن. والمثبت من «م».

(٤) كان ناصبيًّا يبغض عليًّا، قال مطر بن حمران: كنا عند أبي لبيد، فقيل له: أتحب عليًّا؟ فقال: أحب عليًّا وقد قتل من قومي في غداة واحدة ستة آلاف؟! وقال الذهبي في «الميزان» (٣/ ٤١٩): كان ناصبيًّا ينال من علي، ويمدح يزيد. وراجع «التهذيب» للمزي (٥٦٠٢).

قال ابن الملقن في «البدر المنير» (٦/ ٤٥٧) تعقيبًا على من قال عنه: ليس بمعروف العدالة: بلى قد ذكره ابن سعد في الطبقة الثانية، وقال: سمع من علي، وكان ثقة، وقال أحمد: صالح الحديث، وأثنى عليه ثناء حسنًا.

يأخذ وديعة فتعدىٰ فيها، ولا غصب مالًا؛ إنما اشترىٰ للنبي ﷺ شيئًا رآه (صالحًا)[١] ونظرًا له فرضي النبي ﷺ بذلك ودعا له بالبركة، ولو كان ما فعل تعديًا لم يرض به ونهاه أن يعود لمثله. وحديث حكيم بن حزام لا يثبت؛ لأنه عن شيخ مجهول من أهل المدينة[٢]. وحديث الغار ليس من هٰذا الباب بسبيل؛ لأن الرجل لم يأخذ / ما ليس له ولكن الأجير تركه فلم يخلطه الرجل بماله، ولكنه عمل فيه للأجير حتىٰ كثر الشيء ونما، ثم دفعه إليه بكماله وذلك كله تطوع منه وتفضل، ألا ترىٰ أنهم دعوا الله بأفضل ما تطوعوا به من الأعمال.

* * *

إذا أودعَ الرّجلُ الرجلَ المالَ فأُشكل علىٰ المُودَع ربُّ الوديعة

واختلفوا في الرجل يودع الرجل الوديعة، ثم يجيء هو وآخر يدعيانها. فقال المستودع: لا أدري أيكما أودعني الوديعة.

فقالت طائفة: يقال لهما: هل يدعيان غير هٰذا بعينه. فإن قالا: لا (احتُلِفَ)[٣] بالله ما يدري أيهما هو، ووقف ذلك لهما حتىٰ يصطلحا فيه، أو تقوم البينة لمن هي. هٰذا قول الشافعي[٤].

وفيه قول ثانٍ: وهو إذا قال الذي بيده الوديعة: ما أدري أيكما

---

(١) في «م»: صلاحًا صالحًا.

(٢) أخرجه أبو داود (٣٣٨٦) من طريق سفيان عن أبي حصين عن شيخ من أهل المدينة عن حكيم بن حزام به، وأخرجه الترمذي (١٢٥٧) عن أبي حصين عن حبيب بن أبي ثابت عن حكيم به، وضعفه الترمذي فقال: حديث حكيم بن حزام لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

(٣) في «م»: أحلف. وفي «الإشراف» (١/ ٢٥٩): يحلف بالله ما يعلم من أودعه.

(٤) «الأم» (٧/ ١٨٤- كتاب اختلاف العراقيين باب في الوديعة).

ٱستودعني هٰذِه الوديعة، وأبىٰ أن يحلف لهما وليس لهما بينة: أن يعطيا تلك الوديعة نصفين ويضمن لهما أخرىٰ مثلها بينهما؛ لأنه أتلف ما ٱستودع لجهله. هٰذا قول النعمان[1] ويعقوب ومحمد.

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: في الوديعة بينهما نصفان.

* * *

ذِكر الوديعة تكون عند الرجلين

ٱختلف أهل العلم في الرجل يستودع الرجلين المال فيدعو كل واحد منهما إلىٰ أن ينفرد بحفظه.

فقالت طائفة: يقتسمان فيكون عند كل واحد منهما نصفه (يجعله)[2] في بيته فإن هلك فلا ضمان عليهما.

هٰذا قول أصحاب الرأي[3]، وكذلك يفعل الأوصياء عندهم وقالوا: إذا كان عبدًا واحدًا أو ثوبًا أو دابة واحدة أو بعيرًا إن وضعه أحدهما عند الآخر وأمسكه كل واحد منهما شهرًا فلا ضمان عليهما إن هلك؛ لأن هٰذا مما لا ينقسم، و[كان مالك[4]][5] يقول في الوصيين يكون المال عند أعدلهما فإن لم يكن فيهما عدل [وضعه السلطان][6] عند غيرهما وتبطل وصيتهما إذا لم يكونا عدلين. ابن القاسم عنه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤١- كتاب الوديعة).

(٢) في «م»: فيجعله.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٤-١٣٥- كتاب الوديعة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٢- فيمن استودع رجلين وديعة عند من تكون).

(٥) من «م».

(٦) في «الأصل»: عند السلطان. والمثبت من «م» و «عند» مقحمة.

قال ابن القاسم: والوديعة مثله.

وقال غير ابن القاسم: يختاران موضعًا يصيرانه فيه فإذا فعلا ذلك كانت اليد لهما جميعًا ولم يَبْر واحد منهما بشيء دون صاحبه.

* **مسألة:**

وإذا ٱستودع رجلان رجلًا مالًا دنانير أو دراهم أو ثياب فجاء أحدهما، وشريكه في المال غائب، فقال المستودع: ٱدفع إلي حصتي.

فقالت طائفة: لا يدفع إلىٰ أحدهما شيئًا حتىٰ يجتمع هو وصاحبه. هكذا قال النعمان[١].

وقال يعقوب، وابن الحسن: يقسم ذلك ويدفع إليه حصته، لا تكون قسمته جائزة على الغائب.

وقال قائل: الواجب على المستودع ألا يمنع الحاضر من حقه، وذاك أن الشريك لو كان حاضرًا فامتنع من مقاسمته كان على المودع أن يمنعه من ظلمه، ويدفع إلىٰ ذي الحق حقه؛ لأن في هٰذا نصر المظلوم ومنع الظالم من الظلم.

* * *

ذِكر من قبض المال ورب المال، يختلفان في المال

واختلفوا في الرجل يقول للرجل قد ٱستودعتني ألف درهم فضاعت. وقال صاحب المال: كذبت، بل غصبتنيها أو أخذتها بغير أمري.

فقالت طائفة: القول قول المستودَع ولا ضمان عليه؛ لأنه لم يحدث شيئًا إنما ذكر أن رب المال وضع ماله في موضع فضاع فلا ضمان عليه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٢- كتاب الوديعة).

هٰذا قول أصحاب الرأي[١].

قالوا: فإن قال المستودَع[٢]: أخذتها منك وديعة، وقال رب المال: غصبتنيها فالمستودَع ضامن؛ لأنه قال: أخذتُها.

وقيل لابن القاسم: إن قال: ٱستودعتني ألف درهم فضاعت مني، قال رب المال: بل قرض، قال: فالقول قول رب المال قياسًا علىٰ قول مالك[٣]، قد حكى ابن نافع عنه أنه قال: من أقر بمال وديعة فادعىٰ أنه ذهب منه أو ٱدعىٰ أنه رده / علىٰ صاحبه فهو مأمون ولا ضمان عليه فجواب مالك هٰذا خلاف ما ذكره ابن القاسم من قياس قوله.

قال أبو بكر: وليس بين ما فرق أصحاب الرأي في هٰذا الباب فرق؛ لأنه في كلا الحالتين لم يقر بغصب ولا بما يوجب عليه حقًّا، والله أعلم.

وقال الحسن البصري في رجل له عند رجل ألف درهم قال: ٱستودعتنيها. وقال الآخر: بل أقرضتنيها. قال: القول قول الذي في يده المال[٤].

وقال ابن وهب: بلغني عن ربيعة أنه قال فيمن ٱدعىٰ قِبَل رجلٍ وديعةً، فقال صاحبه: إنما هي مقارضة وقد هلك أكثرها. قال: يكون أمرها علىٰ مال المعير، فإذا لم تكن بينة. قال ابن وهب: وسألت مالكًا وغيره من أهل العلم - يعني في ذلك فقالا: يحلف الذي يدعي أنها قِبَلَه قراض ثم

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٦-١٢٧ كتاب الوديعة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٧- كتاب الوديعة).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٩- في الدعوى في الوديعة).

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٨٠٨).

لا يكون إلا ذلك.

قال أبو بكر: وحكاية ابن وهب هٰذِه موافقة لحكاية ابن نافع عنه.

وقال الأوزاعي: إذا قال: ٱستودعنيه، وقال الآخر: بل دفعته مضاربة. قال: هو وديعة إلا أن يأتي الآخر ببينة أنه دفعه إليه مضاربة.

* * *

ذكر جحود المستودَع الوديعة

واختلفوا في الرجل يودع الرجل مالًا فيطلب منه المودِع المال. فقال: ما أودعتني شيئًا، وأقام المودع البينة أنه أودعه مالًا معلومًا.

ففي قول مالك[١] والأوزاعي والشافعي[٢] وإسحاق: هو ضامن لها.

وقال أصحاب الرأي[٣] في رجل ٱستودع رجلًا مالًا، ثم جاء يطلبه منه فجحده المستودع، فاختصما إلى القاضي، فأقام رب الوديعة البينة أنه ٱستودعه ألف درهم، وأقام المستودَع البينة أنها ضاعت. قال: المستودَع ضامن. قلت[٤]: فإن قال: لم يودعني شيئًا، ثم قال بعد ذلك: قد أودعني ولكنها هلكت. قال: لا يصدق على الهلاك، وهو ضامن.

قال قائل: ليس ذلك بإكذاب منه للبينة؛ إذ جائز أن يكون أُنْسي الوديعة، وذكر في وقت ثانٍ، فأقام البينة، وهو صادق في الوقتين، والمكذب لبينته من تشهد له البينة وتبقىٰ شهادتهما ويدعي غير ما شهدت

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٣٨-٤٣٩- فيمن استودع رجلًا فجحده فأقام عليه البينة).

(٢) «الأم» (٤/ ١٧٥- كتاب الوصايا / الوديعة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٥- ١٢٦- كتاب الوديعة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٦- كتاب الوديعة).

به، والبينة في هٰذا الموضع إنما شهدت للمدعي بما ٱدعىٰ في الوقت الثاني، فالبينة في الوقت الثاني جائزة. قال: وهٰذا قول يدل عليه النظر (و)[١] إن لم يمنع منه إجماع.

* * *

ذِكر جحود المودَع الوديعة وأخذ المودِع مال المودَع مثلها

واختلفوا في الرجل يودع الرجل ألف درهم، فيطلبها ربها، فجحده المودَع إياها ثم أودعه الجاحد ألفًا مثلها.

فقالت طائفة: له أن يذهب بها مكان [ألفه][٢] التي كانت له.

هٰذا قول الشافعي، وبه قال أصحاب الرأي[٣]. وكذلك إن كان مكان ألف درهم حنطة، أو شعير، أو شيء مما يكال أو يوزن، أو كان عليه دين فجحده، فأودعه مثله، له أن يأخذ حقه من تحت يده قصاصًا بالذي كان له في قولهم جميعًا.

واختلف قول الشافعي وأصحاب الرأي في هٰذا الباب:

فقال أصحاب الرأي[٣]: إن كانت دراهم فاستودعه شعيرًا. فقال أصحاب الرأي: إذا كانا مختلفين فلا يسعه أن يمسكه عنده؛ لأن هٰذا بيع، (فأما)[٤] إذا كان مثله فله قصاص.

وفي قول أصحاب الشافعي وغيره: له أن يبيع ما قدر عليه من ماله، ويحلف بالله ماله قبله ما يدعي وهو صادق ولا ينبغي للحاكم أن يستحلفه

---

(١) سقطت من «م».

(٢) في «الأصل»: البينة. والمثبت من «م».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٨- كتاب الوديعة).

(٤) في «م»: وأما.

ما أودعك كذا وكذا وإنما يستحلفه بالله ما له قبلك ما يدعي[١].

كان إياس بن معاوية يقول: ٱستحلفه بالله ما له عنده كذا وكذا، وهٰذا الصواب، وذلك أنه قد يودعه فيتلف ما ٱستودعه، ويجوز أن يرده علىٰ / المودع أو يدفعها إلىٰ غيره بأمره فيكون قد برئ في كل حال من هٰذِه الأحوال بأن دفع إلى الحاكم عمل الخصم علىٰ ما لا يجب، فقد قيل يحلف علىٰ ما أحلفه عليه إذا ألجئ إلىٰ ذلك، وقيل غير ذلك.

وفي هٰذِه المسألة قول ثالث: حكي عن مالك[٢] أنه قال: إذا قال أودعته ألف درهم، فجحدني ذلك، ثم ٱستودعني بعد ذلك ألف درهم، أو باعني بها بيعًا فأردت أن أجحده (مكان)[٣] حقي الذي جحدني.

قال ابن القاسم: سُئل (عنها مالك)[٤] غير مرة. فقال: لا يجحده.

قال ابن القاسم: ظننت أنه قاله للحديث الذي جاء: «**أدِّ الأمانة إلىٰ من ٱئتمنك ولا تخن من خانك**»[٥].

قال أبو بكر: هٰذا حديث غير ثابت[٦]؛ لأنه مرسل ولو كان ثابتًا لم

---

(١) ٱنظر: «الحاوي» (١٠/ ٤١٣-٤١٤).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٥- فيمن استودع رجلًا مالًا أو أقرضه فجحده).

(٣) في «م»: لمكان. (٤) في «م»: مالك عنها.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٢٩)، والترمذي (١٢٦٤) كلاهما من حديث أبي هريرة ﷺ، وقال الترمذي: حسن غريب.

(٦) صححه الحاكم. وقال: على شرط مسلم، وصححه ابن السكن. وقال ابن الجوزي: هذا الحديث من جميع طرقه لا يصح. وقال الشافعي. هذا الحديث ليس بثابت، ونقل عن الإمام أحمد أنه قال: هذا حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح. ٱنظر: «البدر المنير» (٧/ ٢٩٧ رقم ٣٠١)، و«التلخيص الحبير» (٣/ ٢٠٩-٢١٠- رقم ١٤٥٤) و«العلل المتناهية» (٢/ ٥٩٣).

يكن لهٰذا القائم فيه حجة، وذلك أن الخائن من أخذ ما ليس له؛ لأنه حينئذ يأخذه ظلمًا وتعديًا، والذي أخذ مقدار (حق)[1] ليس بخائن ولا ظالم. فإذا أخذ المودع مقدار حقه وزاد فأخذ بعد ذلك ما ليس له كان خائنًا كما كان الآخذ ما ليس له خائنًا. وحديث هند حجة قاطعة مبيحة؛ لأن يأخذ المرء حقه علىٰ أي جهة أمكنه أخذه.

٨٦١٧- أخبرنا الربيع، قال أخبرنا الشافعي[2]، قال: أخبرنا أنس بن عياض، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أنها حدثته؛ أن (هند)[3] أم معاوية جاءت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني وولدي ما يكفيني إلا ما آخذ منه سرًا وهو لا يعلم، فهل عليَّ في ذلك شيء؟ فقال النبي ﷺ: «**خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف**»[4].

* * *

ذِكر المستودَع ينفق علىٰ الوديعة إذا كانت ماشية بغير إذن ربها

واختلفوا في المستودَع ينفق علىٰ الماشية إذا كانت وديعة بغير إذن ربها.

فقالت طائفة: إن أنفق عليها بغير إذن الحاكم فهو متطوع، ولا يرجع عليه بشيء.

---

(١) في «م»: حقه. وهو أقرب.

(٢) «مسند الشافعي» (٢٨٨).

(٣) في «م»: هندًا. وجائز صرفه ومنعه من الصرف.

(٤) أخرجه البخاري (٢٢١١، ٥٣٦٤)، ومسلم (١٧١٤/ ٧) من طريق هشام بن عروة، عن أبيه بنحوه.

هذا قول الشافعي[١] وأصحاب الرأي، (و)[٢] قال الشافعي: و[يرفع][٣] ذلك إلى الحاكم حتىٰ يأمره بالنفقة عليها ويجعلها دينًا على المستودَع، فإذا اجتمع من ألبان الماشية عند المودع شيء فباع بغير أمر الحاكم فالبيع فاسد في قول الشافعي والكوفي[٤].

وقال آخر: البيع جائز؛ لأن ذلك حال ضرورة، والواجب عليه أن يمنع مال أخيه من التلف.

قال: وذلك كرجل كان في سفر وله أحمال ثلج وغيره مما إذا ترك فسد وبطل ثمنه، فالذي يجب عليه بيع ذلك كله إذا أمكنه؛ لأن في ذلك حظًا لورثته وحفظًا لأموالهم. والواجب على المسلم إذا رأىٰ مال أخيه المسلم يتلف وهو على المنع منه قادر أن يمنع منه. وإن وجد السبيل إلى الحاكم فالبيع بإذن الحاكم أصح؛ لأنه لا اختلاف فيه.

وسئل مالك[٥] عن رجل استودع رجلًا دابة فمات صاحبها وقد أنفق عليها المستودع.

قال مالك: يرفع ذلك إلى السلطان فيبيعها فيعطيه نفقته التي أنفق عليها إذا قام عليها ببينة أنه استودعها إياه.

* * *

---

(١) «الأم» (٤/ ١٧٥- كتاب الوصايا / الوديعة).

(٢) سقطت من «م».

(٣) في «الأصل»: رفع. والمثبت من «الأم».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٥-١٣٦- كتاب الوديعة).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٢-٤٤٣- فيمن استودع رجلًا ماشية فأنفق عليها).

المستودَع يخالف ما أُمر به

واختلفوا في الرجل يودع الرجل الوديعة، ويأمره أن يجعلها في بيت بعينه، أو في دار بعينها، ونهى أن يجعلها في دار له أخرىٰ وفي بيت له آخر فجعلها المودَع في الدار التي نهاه أن يجعلها فيها، أو في البيت الذي نهاه أن يجعلها فيه.

ففي هٰذا قولان: أحدهما: أن لا شيء على المودَع؛ لأنه قصد بها فعل الحرز وليس يجوز أن يضمن ما لم (يخن)[1] ولم يتعد، وقصد الحرز.

/ وفعل ما فيه الاحتياط لرب الشيء. هٰذا قول قاله بعض أهل النظر[2].

والقول الثاني: أنه إذا أمر أن يجعلها في دار، فجعلها في دار أخرىٰ أنه ضامن. وإن كان بيتان في دار فأمره أن يجعلها في أحدهما ونهاه أن يجعلها في [البيت][3] الآخر فتلفت فلا ضمان عليه. هٰذا قول النعمان ومحمد بن الحسن، وقال القائل بالقول الأول: ليس يخلو الضمان من أن يجب إذا خالف ما أمر به أو لا يجب إلا بحجة من كتاب أو سنة. فإن كان يجب بالخلاف وجب الضمان علىٰ من أمر أن يجعلها في بيتٍ فجعلها في بيت آخر، وقد زعم أن لا شيء عليه ولا علىٰ من قيل له: اجعلها في كيسك، فجعلها في صندوقه، فإن أسقط الضمان عمن جعلها في صندوقه وقد أمر أن يجعلها في كيسه؛ لأنه قصد الحرز.

---

(١) في «م»: يجر.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٠- كتاب الوديعة).

(٣) من «م».

كذلك لا شيء علىٰ من أمر أن يجعلها في بيتٍ فجعلها في بيتٍ آخر؛ لأنه قصد الحرز.

واختلفوا في المودِع يقول للمستودَع: لا تخرجها من البلد وضعها في بيتك، فأخرجها فضاعت.

ففي قول الشافعي[1] وأصحاب الرأي[2]: يضمن، إلا أن تكون ضرورة، فإن أخرجها لضرورةِ خوفٍ أو ما أشبهه لم يضمن في قول الشافعي[1]. وكذلك إذا ٱنتقل للسيل وللنار قال: ولو ٱختلفا في السيل والنار فإن كان لذلك أثر بعين يرىٰ أو أثر يدل، فالقول قول المستودَع، وإن لم يكن ذلك فالقول قول المستودِع. ومتىٰ قلت القول قوله فعليه اليمين، إن شاء يستحلفه. هٰذا كله قول الشافعي.

وقال أصحاب الرأي[2]: إن ٱنتقل من الكوفة إلى البصرة، أو إلىٰ غيرها لشيء لم يكن له بد فهلكت: فلا ضمان عليه؛ لأن هٰذا حال عذر.

واختلفوا في الحريق يقع في البيت، ويمكن المودَع إخراج الوديعة من مكانها فلم يفعل. فقال قائل: يضمن؛ لأنه كأنه أتلفه؛ لأنه أمر بحفظه. وهٰذا مضيع. وقد مال إلىٰ هٰذا القول بعض أصحابنا، وهو يشبه مذهب الشافعي[3]؛ لأنه قال: إذا ٱستودع دواب ولم يعلفها في مدة تتلف الدواب في مثلها إذا لم تعلف ضمن.

وقال آخر: لا ضمان عليه؛ لأن النار أتلفتها. قال: وهٰذا كالرجل

---

(١) «الأم» (٤/ ١٧٤- في الوديعة)، و«الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦٨- كتاب الوديعة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٠- كتاب الوديعة).

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٦٤- كتاب الوديعة).

المسلم تحيط به النار ورجل مسلم قادر علىٰ إخراجه، ولم يفعل، فهو عاص ولا عقل عليه ولا قود. وإذا أمر رب الوديعة المودع أن يحرقها بالنار، أو يلقيها في البحر ففعل؛ ففيها قولان: أحدهما: أن لا شيء عليه؛ لأنه فعله بأمره.

كان الشافعي يقول[1]: إذا أمر الرجلُ الرجلَ أن يقطع رأس مملوكه فقطعه فعلى القاطع عتق رقبة ولا قود عليه. قال: وإذا أمره بذلك في دابة له ففعله فلا قيمة عليه؛ لأنه أتلفها بإذن مالكها، فقياس هٰذا أن لا غرم علىٰ من طرح المال في البحر بإذن مالكه علىٰ أن هٰذا ربما كان صلاحًا للمسلمين في بعض الأوقات في البحر.

وقال الآخر: هو ضامن؛ لأن المرء ممنوع من إتلاف المال في غير حال الضرورة؛ لأن ذلك محرم علىٰ رب المال، وفاعله عاصٍ يجب أن يحجر عليه، لنهي رسول الله ﷺ عن إضاعة المال. فإذا أمره بما ليس له، فأمره وسكوته سيان. قال: ولو كان المودع لا ضمان عليه لوجب أن يكون المرء المسلم إذا أمر أخاه المسلم أن يضرب عنقه ففعل أن لا يكون على القاتل شيء؛ لأنه فعل ما أمره به.

وقد أجمع أهل العلم علىٰ أن هٰذا قاتل ظالم وقد منع / من مال المسلم، ومن دمه فالدم والمال في معنىٰ واحد في التحريم، وقد جمع النبي ﷺ بين تحريم الدماء وتحريم الأموال مودعًا بذلك أمته في خطبته في حجة الوداع[2].

---

(١) «الأم» (٦/ ٨٢- في خطأ المقتص).

(٢) أخرجه البخاري (١٧٤٢) وغيره عن ابن عمر، وفيه (.. فإن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم كحرمة يومكم هذا...).

مسائل من كتاب الوديعة

واختلفوا في رجل ٱستودع عبدًا محجورًا عليه أو صبيًّا وديعة فأكلها.

فقال النعمان ومحمد[١]: لا ضمان على الصبي ولا على المملوك حتىٰ يعتق.

[وقال يعقوب: الصبي والعبد ضامنان جميعًا الساعة][٢].

وقال ابن القاسم[٣] -صاحب مالك- في الصبي يودع الشيء: لا يضمن وأومأ إلىٰ أن ذلك قياس قول مالك.

قال أبو بكر: لا يجب أن يلزم الصبي الضمان باختلاف لا حجة مع من أوجب عليه الضمان.

واختلفوا في الرجل تكون عنده الوديعة للرجل، فيجعلها رب المال مضاربة مع المودع، فأجازت طائفة ذلك، وممن أجاز ذلك: أحمد بن حنبل[٤]، وأبو ثور، وأصحاب الرأي[٥].

وكان الحسن البصري يقول: الوديعة مثل القرض لا تدفع مضاربة حتىٰ تقبض، وإذا دفع رجل إلىٰ رجل ألف درهم وديعة، وعلى المودَع ألف درهم قرضًا لرب الوديعة، فدفع إليه ألفًا، فقال المودَع: هٰذِه الألف التي قضيتك هي القرض وتلفت الوديعة. وقال الذي دفع إليه

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٧-١٢٩- كتاب الوديعة).

(٢) من «م».

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٠- في العبد والمكاتب وأم الولد والصبي تدفع إليهم الودائع).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٨٦٥).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٢٢/ ٢٦-٢٧- باب جناية الرهن في الحفر).

الوديعة إنما قبضت الوديعة، والقرض علىٰ حاله. فالقول قول القاضي المودَع وهو بريء من المالين جميعًا؛ لأنه في الألف التي كانت عنده وديعة مؤتمن، القول قوله مع يمينه. وقد قضىٰ في الظاهر ما عليه وهٰذا يشبه مذاهب الشافعي وبه قال أصحاب الرأي[١].

وإذا أودع رجلٌ رجلًا مالاً ، وقال المودع: أمرتني أن أنفقه علىٰ أهلك، أو أتصدق به، أو أهبه لفلان وأنكر المودِع ذلك، فالقول قوله مع يمينه، وهٰذا علىٰ مذهب أصحاب الشافعي وغيره، وبه قال أصحاب الرأي[٢].

وإذا شرط المودِع على المودَع أنه ضامن للوديعة، فلا ضمان عليه.

كذلك قال الثوري، والشافعي[٣]، وأحمد وإسحاق[٤]، وهو يشبه مذهب مالك[٥]؛ لأن مالكًا قال: إذا ٱستعار منه دابة وشرط عليه أنه ضامن لها، فلا ضمان عليه، إلا أن يتعدىٰ. وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال: إذا ٱستودع علىٰ أن يضمن فهو ضامن.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول.

قال أبو بكر: وإذا أودعه ألف درهم فجاء رجل فقال: إن رب الوديعة بعثني إليك لتبعث بالوديعة إليه، فصدقه ودفعها إليه، فهلكت عنده وأنكر رب الوديعة أن يكون بعثه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٢٧- كتاب الوديعة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٦- كتاب الوديعة).

(٣) «الأم» (٣/ ٢٧٩- العارية).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٨٨٤).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٣٦- فيمن استعار دابة ورهن بها رهنًا).

فقالت طائفة: المستودَع ضامن، ولا يرجع على الرسول بشيء، (فإن)[1] كان حين جاءه بالرسالة كذبه، ودفعها إليه على ذلك فهلكت ثم جاء رب الوديعة فأنكر ذلك. قال: المستودَع ضامن ويرجع بذلك على الرسول، وكذلك إن دفع إليه ولم يصدقه، ولم يكذبه. هذا قول أصحاب الرأي[2].

قال أبو بكر: إن علم المودع صدق ما قال الرسول لم يحل له أن يرجع عليه بشيء؛ لأنه يعلم أن رب الوديعة ظالم له.

وقال مالك[3]: يضمن الرسول ولم يذكر تصديقه ولا تكذيبه.

واختلفوا في الرجل يبعث مع رسوله بالمال إلى رجل، وأمره أن يدفعه إليه، فقال الرسول: قد دفعته إليه، وقال المرسل إليه: لم يدفع إليَّ شيئًا.

فقالت طائفة: لا يقبل قول الرسول إلا ببينة وإلا غرم. هذا قول مالك[4].

وقال أصحاب الرأي[5]: القول قول المستودَع مع يمينه ولا ضمان عليه؛ لأنه أمين فيها، فالقول قوله / مع يمينه؛ لأنه لو قال لرب المال: قد رددتها إليك كان القول قوله مع يمينه، فكذلك هذا.

---

(١) في «م»: وإن.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٣- كتاب الوديعة).

(٣) «المدونة الكبرى» (٤/ ٤٤٢- فيمن استودع رجل وديعة فجاءه رجل...).

(٤) «المدونة الكبرى» (٤/ ٤٣٦- فيمن دفع إلى رجل مالًا ليدفعه إلى رجل آخر).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣٠- كتاب الوديعة).

قال أبو بكر: وسمعت بعض أهل العلم يقول: إن كان للمبعوث إليه بالمال دين أمر الباعث الرسول [أن يدفعه إليه قضاء عما عليه، ضمن إن لم يدفعه ببينة؛ لأن عليه][(١)] أن يبرئه منه، وإن كانت أمانة فالقول قول الدافع مع يمينه، وإذا أودعه أمة فوقع عليها المستودع فوطئها وأحبلها فالولد رقيق ولا يثبت النسب وعلى الواطئ الحد إذا كان عالمًا، وعليها كذلك الحد إذا كانت عالمة، ولا مهر عليه، وإن كان ممن [يجهل][(٢)] ذلك درئ عنه الحد، وعليه المهر، إذا كانت جاهلة والولد رقيق والنسب لا يثبت.

---

(١) من «م».

(٢) في «الأصل»: يحتمل. والمثبت من «م».

كتاب العارية



[بسم الله الرحمن الرحيم][١]

كتاب العارية

قال الله جل ذكره ﴿فَوَيْلٌ لِّلْمُصَلِّينَ ۝٤ الَّذِينَ هُمْ عَن صَلَاتِهِمْ سَاهُونَ ۝٥ الَّذِينَ هُمْ يُرَاءُونَ ۝٦﴾[٢].

وقد اختلف أهل العلم في معنى قوله ﴿وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ۝٧﴾ فكان عبد الله بن مسعود يقول: الماعون: العواري: الدلو، والقدر، والميزان.

وقال ابن عباس: العارية.

٨٦١٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا حماد، عن عاصم بن بهدلة، عن زر بن حبيش، عن ابن مسعود قال: الماعون: العواري: الدلو، والقدر، والميزان[٣].

٨٦١٩- حدثنا عبد الله بن أحمد، قال حدثنا المقرئ، قال حدثنا المسعودي، عن سلمة بن كهيل، عن أبي العبيدين وكان عبد الله يعرف له حقه. قال: يا أبا عبد الرحمن، ما الماعون ؟ قال: ما يتعاطى الناس بينهم من الفأس، والقدر، والدلو، وأشباه ذلك[٤].

---

(١) من «م».

(٢) الماعون: ٤-٦.

(٣) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٩٤٩٢) من طريق حماد بن سلمة بمثله.

(٤) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٣٠/ ٣١٧) من طريق المسعودي بمثله.

٨٦٢٠- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد العدني، عن سفيان الثوري، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن ابن عباس في قول الله ﷻ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ قال: العارية[1].

وقال عكرمة: إذا جمع ثلاثتها، فله الويل؛ إذا سها عن الصلاة وراءىٰ ومنع الماعون فله الويل.

وفيه قول ثان: وهو أنها الزكاة. روينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب وابن عمر وكذلك قال الحسن البصري، وزيد بن أسلم.

٨٦٢١- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد في قول الله ﷻ: ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾ قال: قال علي بن أبي طالب: الزكاة[2].

٨٦٢٢- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد، قال: حدثنا سفيان، عن [سعيد][3] بن عبيد الطائي، عن علي بن ربيعة، قال: سألت ابن عمر عن الماعون. فقال: هي الزكاة. قال: قلت: إن أناسًا يقولون [غير][4] ذلك. قال: ذاك ما أقول[5].

وقال أبو عبيدة معمر بن المثنى: الماعون في الجاهلية كل منفعة

---

(١) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٣٠/ ٣١٨) من طريق سفيان بمثله.

(٢) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٣٠/ ٣١٥) من طريق سفيان مثله.

(٣) تصحفت في «الأصل، م» إلى: سعد. والصواب كما ذكرنا وكما بالمصادر، وأنظر: ترجمته في «تهذيب الكمال» (١٠/ ٢٨٨).

(٤) سقطت من «الأصل»، «م». والمثبت يقتضيه السياق ومستفاد من المصادر.

(٥) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (١٤/ ٩٢) من طريق سفيان به مختصرًا، وابن أبي شيبة (٣/ ٩٢-٩٣- قوله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾) من طريق سعيد بن عبيد مختصرًا، والبيهقي (٤/ ١٨٤) من طريق سعيد نحوه، والله أعلم.

وعطية. قال الأعشىٰ:

بِـأَجْـوَدَ مِـنْـهـم بِـمَـاعُـونِـهِ
إِذَا مـا سَـمـاؤُهُـمُ لَـمْ تَـغِـمْ[(١)].

والماعون في الإسلام: الطاعة والزكاة. قال الراعي:

قَـوْمٌ عـلـى الإسـلام لَـمَّـا يـمـنـعـوا
مَـاعُـونَـهـم ويُـضَـيِّـعُـوا الـتَّـهـلِـيـلا[(٢)]

وقد روينا عن ابن عمر أنه قال: الماعون: هو الرجل يمنع حق ماله.

٨٦٢٣- حدثنا محمد بن عبد الوهاب، قال: حدثنا يعلىٰ، قال: حدثنا إسماعيل، عن سلمة بن كهيل، قال: سأل رجل ابن عمر عن الماعون، فقال: هو الرجل يمنع حق ماله أو يُسأل حق ماله فيمنعه[(٣)].

وروينا عن عكرمة أنه قال: الماعون الزكاة وما يتعاطاه الناس بينهم من العارية[(٤)].

قال أبو بكر: فاحتمل أن يكون أريد بقوله: الماعون: العارية واحتمل أن يكون أريد بذلك الزكاة، فدلت الأخبار أن الفرض في مال المسلم الزكاة.

---

(١) البيت لأعشى قيس من قصيدة يمدح بها قيس بن معدي كرب.

(٢) البيت لعبيد الراعي.

(٣) أخرجه الطبري في «تفسيره» (٣٠/ ٣١٥) من طريقين عن إسماعيل بن أبي خالد عن سلمة ابن كهيل بنحوه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٣/ ٩٤- باب قوله تعالى ﴿وَيَمْنَعُونَ ٱلْمَاعُونَ ۝٧﴾) بلفظ: الفأس والقدر والدلو، وقد أخرجه البخاري معلقًا (٨/ ٦٠٢) بلفظ: أعلاها الزكاة المفروضة وأدناها عارية المتاع.

٨٦٢٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا عاصم بن علي قال: حدثنا إسماعيل بن جعفر، قال: أخبرني أبو سهيل / نافع بن مالك، عن أبيه، عن طلحة بن عبيد الله: أن أعرابيًّا جاء إلى النبي ﷺ ثائر الرأس. فقال: يا رسول الله، أخبرني ماذا فرض الله عليَّ من الصلاة؟ قال: «**الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئًا**». قال: أخبرني (ماذا)[1] فرض الله عليَّ من الصيام؟ قال: «**صيام رمضان إلا أن تطوع شيئًا**». قال: أخبرني (ما)[2] فرض الله عليَّ من الزكاة؟ فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام. قال: والذي أكرمك بالحق لا أتطوع شيئًا ولا أنقص مما فرض الله عليَّ شيئًا. فقال رسول الله ﷺ: «**أفلح وأبيه إن صدق -أو دخل الجنة وأبيه إن صدق**»[3].

قال أبو بكر: وقد أجمع أهل العلم علىٰ وجوب الزكاة في مال المسلم[4].

واختلفوا في العواري. فالذي دل عليه الكتاب والسنة والإجماع من وجوب الزكاة يجب، وما ٱختلفوا فيه من العواري غير جائز إيجابه بتأويل مختلف فيه.

٨٦٢٥- حدثنا يوسف بن موسىٰ، قال: حدثنا عمر بن حفص الشيباني، قال: حدثنا عبد الله بن وهب، قال أخبرني عمرو بن

---

(١) في «م»: ما. (٢) في «م»: بما.

(٣) أخرجه البخاري (١٨٩١، ٢٦٧٨)، ومسلم (١١/٨، ٩) من طريق إسماعيل بن أبي خالد ومالك بن أنس، كلاهما عن أبي سهيل به نحوه. ولم يذكر البخاري لفظة: أبيه.

(٤) «الإقناع في مسائل الإجماع» (١/١٩٣).

الحارث، عن درَّاج أبي السمح، عن ابن حجيرة[١]، عن أبي هريرة، أن رسول الله ﷺ قال: «**إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك**»[٢].

* * *

ذِكر تضمين العارية

أجمع أهل العلم -لا ٱختلاف بينهم- علىٰ أن [المستعير][٣] لا يملك بالعارية الشيء المستعار، وأجمعوا كذلك -لا ٱختلاف بينهم- أن له أن يستعمل الشيء المستعار فيما أذن له أن يستعمله فيه. وأجمعوا كذلك -لا ٱختلاف بينهم- أن المستعير إذا أتلف الشيء المستعار أن عليه ضمانه[٤] واختلفوا في وجوب الضمان عليه إن تلفت العارية من غير جنايته. فقالت طائفة: ليس عليه ضمانها.

(و)[٥] روينا عن علي بن أبي طالب وابن مسعود أنهما قالا ليس: علىٰ مؤتمن ضمان، وإسناد ذلك مذكور في كتاب الوديعة[٦].

---

(١) هو عبد الرحمن بن حجيرة البصري.

(٢) أخرجه الترمذي في «سننه» (٦١٨) عن عمر بن حفص، وابن ماجة (١٧٨٨) من طريق عمرو بن الحارث بلفظه. قال الترمذي: حسن غريب.

قلت: كذا نقل عنه في المطبوع، ونقل المزي في «التحفة» (١٠/ ١٤٣)، وأيضًا في ترجمة ابن حجيرة عن الترمذي قوله (غريب). وهو الأقرب فالإسناد فيه ضعف وآفته من دراج أبي السمح ضعفه جماهير النقاد وٱنظر: «الميزان» (٢/ ٢٤)، و«الكامل» لابن عدي (٤/ ١٠).

(٣) في «الأصل»: المتسعير. وهو قلب ظاهر، والمثبت من «الإشراف» (١/ ٢٧٠).

(٤) الإجماع: (٥٦٦-٥٦٩).

(٥) ليست في «م».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٤٨٠١) والبيهقي (٦/ ٢٨٩).

ومِمن كان لا يضمن المستعير: الحسن البصري[١]، وإبراهيم النخعي[٢].

وقال شريح[٣]: ليس على المستعير غير المُغِلِّ ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان.

وكتب عمر بن عبد العزيز[٤] في العارية: لا يُضَمَّنُ صاحبها، إلا أن يطلع منه علىٰ جناية، وممن كان لا يُضَمِّن العارية: سفيان الثوري وإسحاق بن راهويه[٥]، والنعمان وأصحابه[٦]. وسئل الأوزاعي عن العارية هل يضمنها أم لا ؟ فذكر عن عمر بن عبد العزيز ما ذكرناه عنه.

وقالت طائفة: العارية مضمونة، كان ابن عباس يقول: العارية تغرم، وكذلك قال أبو هريرة.

٨٦٢٦- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا سفيان بن عيينة، عن عمرو [عن][٧] ابن أبي مليكة، عن ابن عباس، قال: إن العارية تغرم[٨].

---

(١) أنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٥- في العارية من كان لا يضمنها ومن كان يفعل).

(٢) «مصنف» عبد الرزاق (١٤٧٨٤).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٨٢، ١٤٧٨٣).

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٤- في العارية من كان لا يضمنها ومن كان يفعل).

(٥) أنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٨٨٢).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤٤-١٤٥- كتاب العارية).

(٧) سقطت من «الأصل»، والمثبت من «م».

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٩٢)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٩٠) كلاهما من طريق سفيان به.

٨٦٢٧- ومن حديث ابن عبد الحكم، عن ابن وهب قال: أخبرني سفيان بن عيينة، عن عمرو [بن دينار، عن عبد الرحمن بن السائب، عن أبي هريرة، قال: وحدثني سفيان بن عيينة عن عمرو][١] بن دينار، عن ابن أبي مليكة، عن ابن عباس: أنهما قالا: إن العارية تغرم[٢].

وبه قال عطاء والشافعي[٣]، وأحمد وإسحاق[٤]، واحتج الشافعي وأحمد بحديث صفوان[٥].

وذكر أحمد: على اليد ما أخذت.

وفيه قول ثالث: وهو أن العارية إذا كانت مما يظهر تلفها مثل الرقيق والحيوان والدور وما أشبه ذلك فلا ضمان على المستعير، إلا أن يتعدىٰ، وما كان من ثياب أو حُليّ أو عَروض؛ فالمستعير ضامن إلا أن يصيبه أمر من قِبل الله يعذر به [و][٦] تقوم عليه بينة، فإذا كان كذلك فلا ضمان عليه في شيء من ذلك، إلا أن يكون ضيع أو فرط. هٰذا كله قول مالك[٧]، وحكاية ابن القاسم، وابن نافع عنه، يزيد كل واحد منهما علىٰ صاحبه في اللفظ، وحكىٰ أشهب عن مالك أنه سئل عن رجل يستعير دابة / علىٰ أنه لها

---

(١) من «م».

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٤٧٩٢) عن ابن عيينة به، وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٥- في العارية من كان لا يضمنها ومن كان يفعل) من وجه آخر عن ابن أبي مليكة بنحوه.

(٣) «الأم» (٣/ ٢٧٩- العارية).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١١٤٥).

(٥) صفوان بن أمية، سيأتي حديثه إن شاء الله تعالى.

(٦) من «م».

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٨- فيمن استعار ثوبًا أو عرضًا فضاع يضمنه أم لا).

ضامن، قال: ما أرىٰ عليه ضمانًا.

وفيه قول رابع: وهو أن المعير إن شرط الضمان في العارية فهي مضمونة، وإن لم يشترط فليس بشيء. هٰذا قول قتادة(١). وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال: إذا ٱشترط في العارية الضمان فهو ضامن.

وقال أبو الزناد: عليه ضمان كل شيء ٱستعاره من حيوان أو غيره حتىٰ يؤدي إلا موت أو مرض يقع من السماء لم يكن هو سببًا لشيء منه، يونس عنه، قال يونس: وسألت ربيعة عن العارية. فقال: هي مضمونة إلا من موت لا يملك، وقد حكي عن عثمان (البتي)(٢) أنه قال في العارية: هو ضامن [لكل](٣) شيء ٱستعاره إلا الحيوان [فإن](٤) ٱشترط في الحيوان ضمان فهو ضامن(٥).

قال أبو بكر: أما حجة الشافعي وأحمد في تضمينهما العارية فحديث صفوان.

٨٦٢٨- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا يحيى الحماني، حدثنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه، أن رسول الله ﷺ ٱستعار منه ثلاثين درعًا. فقال: يا محمد، أمضمونة؟ قال: «مضمونة». فضاع منها درع. فقال له

---

(١) ٱنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٩٠).

(٢) في «م»: الليثي.

(٣) في «الأصل»: بكل.

(٤) في «الأصل»: قال. والمثبت من «م».

(٥) ٱنظر: «المحلى» (٩/ ١٦٩-١٧٣).

النبي ﷺ: «إن شئت غرمناها لك». قال: أنا أرغب في الإسلام من ذلك[(١)].

٨٦٢٩- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيى الحماني، قال: حدثنا شريك، عن عبد العزيز بن رفيع، عن [ابن][(٢)] أبي مليكة، عن أمية بن صفوان بن أمية، عن أبيه فذكر الحديث[(٣)].

قال [لي][(٤)] موسىٰ: لا نعلم أحدًا وافق شريكًا في هٰذا الإسناد.

٨٦٣٠- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد بن منصور، قال: حدثنا جرير بن عبد الحميد، عن عبد العزيز بن رفيع، عن أناسٍ من آل عبد الله بن صفوان قال: أراد رسول الله ﷺ أن يغزو حنينًا..[(٥)].

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٥٧)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٧٩)، وأحمد في «مسنده» (٣/ ٤٠١)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٦٨٤)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٣٩) والحاكم (٢/ ٤٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٨٩) كلهم عن شريك به.
قال أبو داود: وهذه رواية يزيد ببغداد، وفي روايته بواسط تغير على هذا.

(٢) سقطت من «الأصل، م» والمثبت من مصادر التخريج.

(٣) أخرجه الطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٦٨٣)، والطبراني في «الكبير» (٨/ ٥٠ رقم ٧٣٣٩) كلاهما عن يحيى الحماني به. قال الطحاوي: فاختلف يزيد والحماني على شريك في إسناد هذا الحديث كما ذكرناه.
قلت: وإسناده ضعيف، وفيه أكثر من علة.
يحيى بن عبد الحميد الحماني كذبه أحمد وغيره، وقال الذهبي في «الميزان» (٤/ ٣٩٢): شيعي بغيض. وانظر: «التهذيب» للمزي (٧٤٦٣). وشريك سيِّئ الحفظ. وأمية بن صفوان قال فيه الحافظ: مقبول.

(٤) في «الأصل»: ابن. والمثبت من «م» والمراد موسى بن هارون.

(٥) أخرجه أبو داود (٣٥٥٩)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٤٠)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ٨٩)، والطحاوي في «مشكل الآثار» (٢٦٨٨) كلهم عن جرير به. =

قال أبو بكر: فهٰذا خبر قد ٱختلف أهل العلم في ثبوته، فقال بعضهم: لا نعلم لعبد العزيز ابن رفيع سماعًا من أمية بن صفوان، وقد خالف جرير شريكًا في الإسناد. فقال: عن عبد العزيز، عن أناسٍ من آل عبد الله بن صفوان، وغير جائز أن يحتج بخبرٍ هٰذا سبيله، مع أن ألفاظ الأخبار مختلف فيها. في بعضها: أن النبي ﷺ. قال: «**مضمونة** وفي بعضها أنه قال: «**إن شئت غرمناها لك**» ولو كان الضمان لازمًا لم يقل: «**إن شئت غرمناها لك**» وأما قوله: «**العارية مؤداة**» فغير مدفوع؛ لأنها مؤداة عند الجميع ما كانت باقية، فإذا تلفت فلا سبيل إلىٰ أدائها وإذا لم يكن إلىٰ أدائها سبيل فغير جائز تضمينها بغير حجة.

وقد روينا عن النبي ﷺ أنه قال: «**العارية مؤداة**.

٨٦٣١- حدثنا محمد بن علي، قال: أخبرنا عبد الرزاق[1]، قال: أخبرنا إسماعيل بن عياش، عن شرحبيل بن مسلم، عن أبي أمامة أنه

= وأخرجه أبو داود (٤/ ٣٥٥٨)، والطحاوي في «المشكل» (٢٦٨٦)، والدارقطني في «سننه» (٣/ ٤٠) ثلاثتهم عن أبي الأحوص، عن عبد العزيز بن رفيع، عن عطاء، عن ناس من آل صفوان، فذكره. قال الطحاوي بعد ذكر اختلاف طرقه: .... فوقفنا بذلك على اضطراب هذا الحديث هذا الاضطراب الشديد، وما كانت هذه سبيله لم يكن مثله تقوم به حجة لأحد على مخالف له فيه.

وقال ابن الملقن في «البدر» (٦/ ٧٤٩): رده ابن حزم فإنه ذكره في «محلاه» (٩/ ١٧١) من طريق النسائي، وقال: لا يصح. قال: وشريك مدلس للمنكرات، وقد روى البلايا والكذب الذي لا شك فيه، عن الثقات، وتبعه ابن القطان.. أهـ. ومال البيهقي إلى تقويته فقال (٦/ ٩٠): وبعض هذه الأخبار، وإن كان مرسلًا فإنه يقوى بشواهده مع ما تقدم من الموصول، وتابعه الألباني فقال: صحيح، وٱنظر: «الإرواء» (١٥١٣).

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٤٧٩٦) بزيادة: والدين مقضي.

قال: سمعت رسول الله ﷺ عام حجة الوداع يقول: **«العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والزعيم غارم»**(١)

وهٰذا خبر يجب القول به: العارية مؤداة. فلا يوجد السبيل إلىٰ أدائها إلا وهي موجودة، فإذا تلفت فلا سبيل إلىٰ أدائها، ولا حجة مع من ألزم ذلك المستعير قيمتها إذا تلفت من غير جنايته من كتاب أو سنة أو إجماع، (وأما)(٢) ما روي عنه من قوله: **«على اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي»**.

٨٦٣٢- فإن إبراهيم بن عبد الله حدثنا، قال: أخبرنا محمد بن عبد الله الأنصاري، حدثنا سعيد بن أبي عروبة، عن / قتادة، عن الحسن، عن سمرة، عن النبي ﷺ قال: **«على اليد ما أخذت حتىٰ تؤدي»**(٣).

قال أبو بكر: وهٰذا حديث قد تكلم في إسناده ودفع بعضهم أن يصح سماع الحسن من سمرة(٤)، وظاهره لو ثبت يوجب أن تؤدي إليه

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٥٦٠) مطوَّلًا، والترمذي (١٢٦٥) بنحوه، وابن ماجه (٢٣٩٨) مختصرًا، ثلاثتهم من طريق إسماعيل بن عياش به. قال الترمذي: حسن غريب، وصححه الألباني في «الإرواء» (١٤١٢).

(٢) في «م»: فأما.

(٣) أخرجه من طريق الأنصاري: ابن ماجه (٢٤٠٠) به بمثله، وأخرجه أبو داود (٣٥٥٦)، والترمذي (١٢٦٦) وقال: حسن صحيح، ومن طريق ابن أبي عروبة بهذا اللفظ قال قتادة عقبه: ثم نسي الحسن فقال: فهو أمينك لا ضمان عليه يعني العارية.

(٤) نفى سماعه منه أكثر النقاد: ابن معين وغيره، وانظر: اختلاف أهل العلم في ذلك في بحث مهم عند الطبراني في «الكبير» (٧/ ١٩٣) للأخ الشيخ حمدي السلفي.

قال ابن الملقن في «البدر» (٦/ ٧٥٤): قال ابن طاهر في تخريج أحاديث الشهاب: إسناده متصل صحيح. قال: والعلة في عدم إخراجه في «الصحيح» ما يذكر أن الحسن لم يسمع من سمرة إلا حديث العقيقة.... ونسيان الحسن لا يضر الحديث، =

ما أخذت، وإذا تلفت بغير جناية من المستعير لم يجز إلزام المستعير قيمتها بغير حجة.

* * *

ذكر الأرض تستعار على أن يبني (بها)[(١)] المستعير ثم يبدو لرب المال إخراجه

واختلفوا في الأرض يستعيرها الرجل من الرجل على أن يبني فيها المستعير أو يغرس، ولم يؤقت في ذلك وقتًا، أو وقَّت وقتًا ثم إن رب الأرض أراد إخراجه من أرضه.

فقالت طائفة: إذا أخرجه ضمن له قيمة بنائه وغرسه وقّت له وقت دفعها إليه أو لم يوقت. هذا قول الشافعي[(٢)]. قال: ولكنه لو قال: فإن انقضت العشر (سنين)[(٣)] كان عليك أن تنقض بناءك، كان ذلك عليه؛ لأنه لم يغره إنما غر هو نفسه. وكان ابن أبي ليلى يقول: الذي أعاره ضامن لقيمة البنيان، والبناء للمعير. قال: وكذلك بلغنا عن شريح.

وقالت طائفة: إذا أعاره أرضًا على أن يبني ويغرس، ثم بدا لصاحبها أن يخرجه منها كان له إخراجه، ونقض هذا بناءه، وقلع غرسه، ولا يضمن المعير شيئًا، وذلك إذا لم يكن وقت له وقتًا، فإن وقت له وقتًا فأخرجه قبل

= وأما أبو محمد بن حزم فإنه رد هذا الحديث لعدم سماع الحسن من سمرة، وانظر: «الجوهر النقي» لابن التركماني (٦/ ٩٠).

(١) في (م): فيها.

(٢) «كتاب اختلاف العراقيين» المطبوع مع «الأم» (٧/ ٢٠٩- باب في العارية وأكل الغلة).

(٣) في «م»: السنين.

الوقت أدىٰ قيمة ذلك، وإن شاء صاحب البناء و(الغراس)[1] أخذ بناءه وغرسه. قال: هٰذا قول أصحاب الرأي[2]، وحكى الشافعي[3] عن النعمان مثله في الذي لم يوقت وقتًا. قال وبه يأخذ.

وذكر ابن القاسم أنه بلغه أن مالكًا[4] قال: أما ما قرب من ذلك الذي يرىٰ أن مثله لم يكن ليبني علىٰ أن يخرج في قرب ذلك، وهو يراه حتىٰ بنىٰ فلا أرىٰ له أن يخرجه إلا أن يدفع إليه ما أنفق، وإلا لم يكن ذلك له حتىٰ يستكمل ما يرى الناس أنه يسكن مثله في قدر ما عمَّر. وأما إذا كان قد سكن الزمان فيما يظن أن مثله قد يبنىٰ علىٰ أن يسكنه فأرىٰ له أن يخرجه ويعطيه قيمة نقضه إن أحب، وإن لم يكن لرب الأرض حاجة لنقضه، قيل للآخر: ٱقلع نقضك ولا قيمة لك علىٰ رب الأرض. وهٰذا قول مالك، وإن كان ضرب له أجلًا فبنىٰ وغرس، فلما مضى الأجل أردت إخراجه. قال: قال مالك: يخرجه ويدفع قيمة نقضه إن أحب رب الأرض، وإن أبىٰ قيل للذي بنىٰ وغرس: ٱقلع نقضك وغراسك ولا شيء لك غير ذلك، وليس له أن يخرجه قبل مضي الوقت إذا بنىٰ وغرس.

قال أبو بكر: وزعم ابن الحسن[5] أنه إذا أعاره أرضًا فزرعها فلما تقارب حصاده أراد أن يخرجه. قال: أما الزرع فإني أستحسن فيه إذا زرعها أن لا يأخذ رب الأرضِ الأرضَ حتىٰ يحصد الزرع، فإذا

---

(١) في «م»: الغرس.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥١-١٥٢- كتاب العارية).

(٣) «الأم» (٧/ ٢٠٩- في العارية وأكل الغلة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٩- فيمن أذن لرجل أن يغرس أو يبني أو يزرع في أرضه..).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥٢-١٥٣- كتاب العارية).

حصده أخذ رب الأرض أرضه.

قال أبو بكر: وهٰذا تفريق بين الزرع والنخل والبناء بغير حجة، وليس بين هٰذا وبين المسائل الأولى التي ذكرناها عنهم فرق، إذا أعاره علىٰ أن يبني ويغرس فله إخراجه منه متىٰ شاء لا فرق بين أن يوقت فيه وقتًا أولا يوقت، ولا فرق بين الوقت القريب منه والزمان الطويل، ولا نعلم مع من فرق بين الغرس والبناء وبين الزرع حجة، ولا حجة أيضًا مع من أوجب عليه إذا وقَّت له وقتًا القيمة، وأسقط عنه إذا لم يوقت له وقتًا، ولا حجة أيضًا مع من أوجب له القيمة في الحالين جميعًا. وإلزام المعير قيمة العمارة أو الغراس في هٰذِه الأحوال غير جائز إلا بحجة، ولا حجة نعلمها مع من أوجب شيئًا من ذلك في مال المعير. والله أعلم.

* * *

ذِكر عارية الدواب

واختلفوا في الرجل يستعير الدابة من الرجل / فيقضي حاجته، ثم يردها ولم يلق صاحبها فربطها في معلف صاحبها.

فقالت طائفة: يضمن؛ لأن الواجب عليه ردها إلىٰ صاحبها. هٰذا مذهب الشافعي(١)، وبه قال بعض أصحابنا: [و](٢) كذلك نقول.

وقال ابن [الحسن](٣)(٤): القياس أن يضمن، ولكن أستحسن أن لا أضمنه.

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٨٠- العارية). (٢) من «م».

(٣) في «الأصل»: الحسين. والمثبت من «م».

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥٤- ١٥٥- كتاب العارية).

قال أبو بكر: القياس عنده حق، وقد ترك الحق علىٰ لسانه وقضىٰ بغير الحق.

وإذا ٱستعار الرجل من رجل دابة ليركبها إلىٰ مكة فتعدىٰ بها إلى الطائف، فعطبت بالطائف أو بعدما ردها إلىٰ مكة، فهو لها ضامن، لا يخرج من الضمان إلا بوصولها إلىٰ مالكها سالمة، وعليه الكراء من حيث تعدىٰ بها مع الضمان. هٰذا قول الشافعي[1]. وقال أصحاب الرأي[2]: إنه ضامن كما قال الشافعي من جهة تعديه، ولم يوجبوا عليه كراء من حيث تعدىٰ ولا يبرأ عندهم برجوع الدابة إلى الموضع الذي (أقرر)[3] له في الركوب إليه حتىٰ يردها إلىٰ صاحبها.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

وإذا ٱستعار دابة علىٰ أن يحمل عليها عشرة أمداد قمح، فحمل عليها أحد عشر مدًا فتلفت، ففيها أقاويل: أحدها: أنه ضامن لجزء من أحد عشر جزءًا من قيمة الدابة، هٰذا قول أصحاب الرأي[4] ثم قالوا: إذا أمر رجلٌ رجلًا أن يضرب عبده عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطًا، فمات. أن عليه ما نقصه ذلك السوط الأخير ونصف (قيمته)[5] مضروبًا؛ لأن الضرب جراحة، ألا ترىٰ أن رجلًا لو جرح رجلًا جرحًا صغيرًا، [و][6] آخر جرحه جرحًا كبيرًا فمات من ذلك؛ أن الدية بينهما نصفان.

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٨٠- العارية).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤٩- كتاب العارية).

(٣) في «م»: أذن.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤٨- كتاب العارية).

(٥) في «م»: قيمة.

(٦) في «الأصل»: أو. والمثبت من «م».

وفيه قول ثان: وهو أن عليه قيمتها تامة. هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ.

وقال الشافعي كذلك، قال: وعليه الكراء. وقال مالك[(١)]: ينظر فيما حمل على الدابة من الزيادة، فإن كان الذي زاد عليه الرطلين أو الثلاثة أو ما أشبه ذلك مما لا تعطب في مثله، كان له كراء تلك الزيادة إن أحب ولا ضمان علىٰ (المكاري)[(٢)] في البعير إن عطب، وإن كان في مثل ما زاد عليه ما يعطب في مثله، كان صاحب البعير مخيرًا، فإن أحب فله قيمة بعيره يوم تعدىٰ عليه، وإن أحب فله كراء ما زاد علىٰ بعيره مع الكراء الأول ولا شيء له من القيمة.

* * *

مسائل من كتاب العارية

قال أبو بكر: وإذا أعار الرجلُ [الرجلَ][(٣)] الشيء إلىٰ أجل معلوم فقبضه، ثم أراد المعير أن يرجع فيأخذ ما أعاره قبل مضي الوقت [ففيها قولان، أحدهما: أن ليس له ذلك والعارية ثابتة إلى الوقت][(٣)] الذي أعطيها. هٰذا قول مالك[(٤)]، وفي قول الشافعي[(٥)]: له أن يرجع فيها متىٰ أحب.

واختلفوا في الرجل يعير الرجل الدابة فاختلفا. فقال: أعرتنيها إلىٰ

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٨- فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها غير ذلك)

(٢) في «م»: المكتري.

(٣) من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٩- فيمن أذن لرجل أن يغرس أو يبني أو يزرع في أرضه..).

(٥) «المهذب» (٢/ ١٨٨- العارية).

بلد كذا، وقال بل أعرتك إلىٰ بلد كذا.

فكان مالك[١] يقول: إن كان يشبه ما قال المستعير فعليه اليمين.

وفي قول الشافعي: القول قول المعير مع يمينه[٢].

وقال أصحاب الرأي[٣]: القول قول المعير.

واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل الثوب فيعيره غيره.

فقالت طائفة[٤]: إذا ٱستعاره ليلبسه هو فأعطاه غيره فلبسه فهو ضامن، وإن ٱستعاره ولم يسم من يلبسه فأعاره غيره فلا ضمان عليه. هٰذا قول أصحاب الرأي.

وفيه قول ثانٍ: وهو أنه ضامن؛ لأن المتعارف من أخلاق الناس أنه لا يعير غيره إذا ٱستعاره هو، فإن أعاره غيره فقد ضمن. هكذا قال بعض أهل النظر.

وقال مالك[٥]: إذا ٱستعار دابة فأعارها رجلًا آخر إذا لم يفعل بها إلا مثل ما كان يفعل الذي أعيرها فلا شيء عليه.

واختلفوا / في الرجل يستعير من الرجل الدنانير، فكان مالك[٦] يقول: هٰذا ضامن. ولم يجعله من وجه العارية، وقال أصحاب الرأي[٧] في الدنانير والدراهم والفلوس يستعيرها الرجل: هو والقرض

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٧- فيمن استعار دابة ليركبها إلى سفر بعيد).

(٢) «المهذب» (١/ ٣٦٦).

(٣) «المبسوط» (١١/ ١٥٣- كتاب العارية).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥٠- كتاب العارية).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٧- فيمن استعار دابة ليركبها إلى سفر بعيد).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٢- في عارية الدنانير والدراهم).

(٧) «المبسوط» (١٨/ ٤- باب الإقرار بالعارية).

سواء. وأنكر آخر أن تكون الدراهم عارية، وقال: لا يجوز أن يشتري بها شيئًا. قال: وهٰذا من قولهم فاسد؛ لأن العارية حكمها غير حكم القرض، وهٰذا لا يجوز بحال.

واختلفوا في الرجل يستعير من الرجل المتاع ويقبضه ويصيره إلىٰ منزله ثم يستغني عنه، فكان الثوري يقول: على الذي أكرىٰ أو أعار أن يأخذه من عنده وليس عليه أن يحمله إليه.

وقال أحمد[١] وإسحاق: عليه أن يرده من حيث أخذه.

واختلفوا في العبد المأذون له في التجارة يعير الشيء، فقال ابن القاسم -صاحب مالك- ليس له أن يعير إلا بإذن سيده، وقال مالك[٢]: لا يعجبني أن يعق العبد عن ولده إلا بإذن سيده.

قال أبو بكر: وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي. وقال أصحاب الرأي[٣]: لا نرىٰ بعارية العبد -إذا كان يشتري ويبيع أن يؤدي الغلة- بأسًا، وإن دعا رجلًا إلىٰ طعام له أو أهدي إليه هديةٍ فلا بأس أن يجيبه، ويأكل من هديته.

قال أبو بكر: ولا يجوز في قول الشافعي أن يأكل من طعامه، ولا يقبل هديته إلا بإذن سيده. وإذا ٱستعار رجل من رجل ثوبًا ليلبسه ثم جحده إياه وأقام رب الثوب البينة علىٰ ذلك وقد هلك الثوب، فهو ضامن للقيمة في قول الشافعي وأصحاب الرأي[٤]: فأما تضمين

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٨٨٧).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ١٥٣- في العبد المأذون له وغير المأذون يعير ماله...).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥٧- كتاب العارية).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥٩- كتاب العارية).

الشافعي إياه فلأنه يرى العارية مضمونة، وأما تضمين أصحاب الرأي القيمة فلجحوده، وإذا ٱستعار رجل من رجل دابة هوجاء فأزلقت من غير أن يعنف بها، فلا ضمان عليه في قول من لا يضمن العارية.

فإن ضربها ففقأ عينها أو كبحها فعطبت فهو ضامن لها. وكذلك قال أصحاب الرأي(١).

وفيه قول ثانٍ: وهو أن لا ضمان عليه إذا كبحها في حال جائز له أن يكبحها فيه؛ لأن هٰذا مما يفعله الناس عند الحاجة إليه. وإذا ٱستعار رجل من رجل سلاحًا، علىٰ أن يقاتل به، وكان السلاح سيفًا أو رمحًا فضرب بالسيف فانقطع [نصفين](٢) أو ضرب بالرمح فانكسر فلا ضمان عليه في ذلك. وهٰذا قول أصحاب الرأي(١)، وإذا أرسل الرجل رسولًا ليستعير له دابة من رجل إلى التنعيم. فقال له الرسول: إن فلانًا يسألك أن تعيره دابتك إلىٰ عرفة فدفعها إليه علىٰ ذلك وبدا للمرسل الراكب أن يركبها (إلىٰ عرفة فتلفت تحته فلا ضمان عليه؛ لأنه مأذون له فيه، وإن ركبها إلى التنعيم فعطبت ضمن؛ لأنه)(٣) ركبها إلى الموضع الذي لم يؤذن له فيه.

قال أبو بكر: وفيه قول ثان: وهو أن لا شيء عليه في ركوبه إلى التنعيم؛ لأنه قد أذن له في مثل هٰذِه المسافة وليس أحد الطريقين بأصعب من الآخر فيكون ضامنًا. وإذا قال: أعرتني دابتك فركبتها إلىٰ مكان كذا بإذنك، وقال رب الدابة: بل أكريتكها إلىٰ ذلك المكان،

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٥٨- كتاب العارية).

(٢) في «الأصل»: بنصفين.

(٣) تكررت بالأصل.

فالقول قول الراكب مع يمينه في قول الشافعي[(١)]، وأصحاب الرأي[(٢)]، وكذلك قال الأوزاعي إذا لم تكن بينة، وكذلك قال بعض أهل النظر. قال: لأن ربها يدعي عليه الإجارة معترفًا بأنه لم يتعد في ركوبها.

قال أبو بكر: وأصح من ذلك علىٰ مذهب الشافعي أن عليه كراء المثل / بعد اليمين، وقد قاله في موضع: وإذا ٱستعار رجل من رجل دابة علىٰ أنه يذهب بها حيث شاء، ولم يسم مكانًا ولا وقتًا، ولا ما يحمل عليها، فله أن يركبها في المصر الذي أعاره إياها فيه، وليس له أن يؤاجرها، وهٰذا علىٰ مذهب أصحاب الرأي[(٣)] فإن آجرها من رجل فعليه أن يتصدق بالغلة في قولهم، وقال قائل: ليس تخلو هٰذِه الغلة أن تكون ملكًا له أو لا يملكها، فإن لم يملكها، فغير جائز أن يتصدق بما لا يملك، وإن تكن له فليس عليه أن يتصدق بماله، والذي قال الكوفي لا معنىٰ له، وقال قائل: له أن يركبها في المصر الذي هو فيه، وفي غيره، وقد حكى ابن القاسم مذهب مالك[(٤)]. فقال: ينظر في عاريته، فإن كان [وجه][(٥)] عاريته إنما هو إلى الموضع الذي ركب إليه، وإلا فهو ضامن.

وقال مالك[(٦)] في رجل ٱكترىٰ دابة من رجل ليحمل عليها أو يركبها وأكراها من غيره فعطبت. قال: إن كان أكراها في مثل ما تكرّاها وكان

---

(١) «الأم» (٣/ ٢٨٠- العارية).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٦٠- كتاب العارية).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٤٤- كتاب العارية).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٧- فيمن استعار دابة يركبها إلى سفر بعيد).

(٥) في «الأصل»: وجد. والمثبت من «م»، و«المدونة».

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٤٧- فيمن استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها غير ذلك).

الذي أكراه أمينًا لا بأس به، فلا ضمان عليه.

قال أبو بكر: وهذا يضمن في قول أصحاب الرأي، وإذا استعار دابة من رجل على أن يحمل عليها أربعة أمداد من شعير أو أرز أو سمسم.

فقالت طائفة: أما [في][1] القياس فهو ضامن، ولكنا نستحسن أن لا نضمِّنه.

هذا قول أصحاب الرأي[2]. وقال قائل: يضمن؛ لأنه خالف فحمل عليها مالم يؤذن له به.

قال أبو بكر: وزعم ابن الحسن أنه إذا أذن له أن يحمل عليها حنطة فحمل عليها آجرًا أو لبنًا فعطبت، أنه ضامن وعلته في تضمينه إياه أنه حمل عليها غير ما سمىٰ له، فكذلك قد حمل في المسألة قبلها عليها غير ما سمىٰ له، وإذا أقام الرجل بينته علىٰ أرض ونخل أنها له وقد أصاب الذي في يديه من غلة النخل والأرض.

فإن النعمان ومحمد ويعقوب كانوا يقولون: الذي كانت في يديه ضامن لما أخذ من (التمر)[3]، وكان ابن أبي ليلىٰ[4] يقول: لا ضمان عليه في ذلك. وقال الشافعي[4]: يضمن ثمنها، وما أصاب منها من شيء فدفعه إلىٰ صاحب البينة، فإن كانت الأرض تزرع فزرعها فالزرع للزارع، وعليه كراء مثل الأرض، وإن كان لم يزرعها فعليه كراء مثل الأرض.

قال أبو بكر: وإذا غصب الرجلُ الرجلَ الأرض فزرعها:

(١) من «م».
(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/١٤٨- كتاب العارية).
(٣) في «م»: الثمن.
(٤) «الأم» (٧/٢٠٩- باب في العارية وأكل الغلة).

فقال النعمان[١]: الزرع للذي كان في يديه، وهو ضامن لما نقص الأرض، ويتصدق بالفضل. وبه قال محمد، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: لا يتصدق بشيء، وليس عليه ضمان، وقال يعقوب: هو ضامن لما نقص الأرض، ولا يتصدق بشيء، وقال قائل: هو ضامن لما نقص الأرض ولا يتصدق، وقال قائل: هو ضامن لما نقصها؛ لأنه متعد، إذا كان عالمًا بالنهي، وإن كان جاهلًا فلا مأثم عليه، والزرع له؛ لأنه نما من بذره.

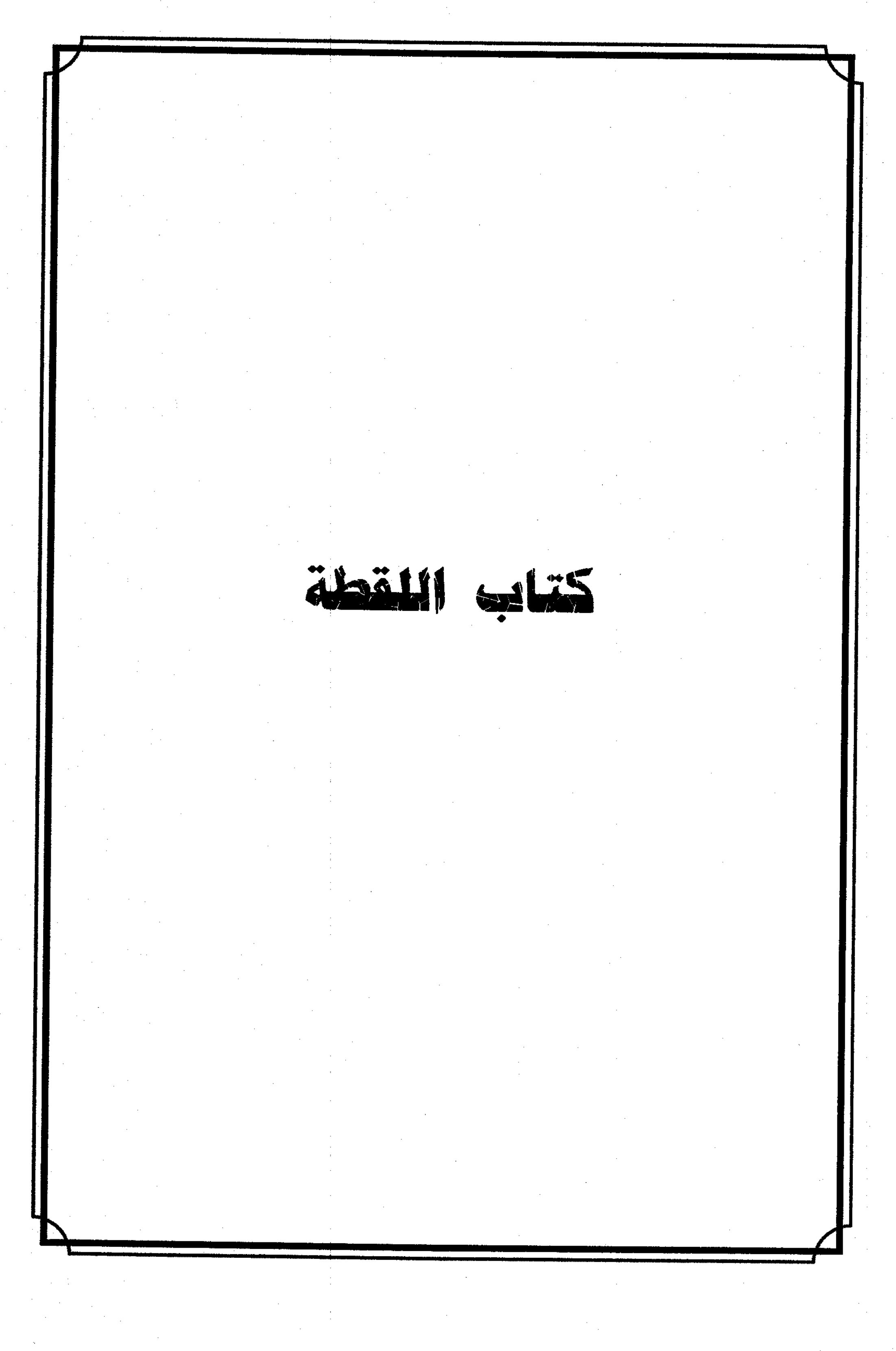
قال أبو بكر: وإذا أخذ رجل أرض رجل إجارة سنة وعملها أو أقام فيها سنتين. فإن النعمان كان يقول[١]: هو ضامن لما نقصت الأرض في السنة الثانية، ويتصدق بالفضل، ويعطىٰ أجر السنة الأولىٰ. وبه يأخذ أبو يوسف ومحمد، وكان ابن أبي ليلىٰ يقول: عليه أجر مثلها في السنة الثانية، وكان الشافعي يقول[٢]: عليه كراؤها الذي تشارطها عليه في السنة الأولىٰ، وكراء مثلها في السنة الثانية، [وإن حدث بها نقص في السنة الثانية][٣] كان ضامنًا لها. وهكذا الدور، والعبيد، والدواب، وكل شيء ٱستؤجر، وإذا وجد الرجل كنزًا قديمًا في أرض رجل، أو داره. فإن النعمان[١]: / كان يقول: هو لرب الدار، ويخمس، وليس للذي وجده منه شيء، وهو قول محمد. وقال ابن أبي ليلىٰ: هو [للذي][٤] وجده، ويخمس وبه قال يعقوب، وأبو ثور. وقال الشافعي[٢]: الكنز لرب الدار وفيه الخمس.

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٦٠-١٦١- كتاب العارية).

(٢) «الأم» (٧/ ٢٠٩- باب في العارية وأكل الغلة).

(٣) من «م».

(٤) من «م»، وفي «الأصل»: الذي.



كتاب اللقطة



[بسم الله الرحمن الرحيم][(١)]

كتاب اللقطة

ذِكر أخذ اللقطة[(٢)] وتركها

ٱختلف أهل العلم في أخذ اللقطة، وتركها، فكرهت طائفة أخذها.

روينا عن ابن عباس أنه قال: لا ترفعها من الأرض لست منها في شيء. وقال عبد الله بن دينار: قلت لابن عمر: وجدت لقطة، قال: ولِمَ أخذتها؟!.

وروينا عن ابن عمر، أنه رأىٰ دينارًا مطروحًا في المسجد فتركه.

٨٦٣٣- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان (ح) وحدثنا [محمد][(٣)] بن عبد الوهاب -والحديث له- قال: حدثنا يعلىٰ بن عبيد، عن سفيان، عن قابوس، عن [أبيه][(٤)]، عن ابن عباس قال: لا ترفعها من الأرض لست منها في شيء -يعني اللقطة[(٥)].

---

(١) من «م».

(٢) هي بضم اللام وفتح القاف: اسم المال الملقوط: أي الموجود، والالتقاط: أن يعثر علىٰ الشيء من غير قصد وطلب. «النهاية» (٤/ ٢٦٤).

(٣) تحرفت في «الأصل» إلى: علي. والمثبت من «م».

(٤) تحرفت في «الأصل» إلى: ربيعة. والمثبت من «م».

(٥) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٩٢) من طريق محمد بن عبد الوهاب به، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٤- باب من كره أخذ اللقطة)، وعبد الرزاق (٨٦٢٤) عن قابوس به. =

[و][(١)] قال أبو نعيم و(العرزمي)[(٢)]: لا ترفع اللقطة لست منها في شيء.

٨٦٣٤- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا معتمر، عن أبيه، أن مجاهدًا وابن عمر كانا يطوفان بالبيت، فوجدا حقة فيها جوهر، فلم [يعرضا][(٣)] لها[(٤)].

٨٦٣٥- (حدثنا موسىٰ قال)[(٥)]: حدثنا أبو بكر قال: حدثنا وكيع، حدثنا الضحاك بن يسار، عن [أبي][(٦)] صالح، عن أبي هريرة: أنه رأىٰ دينارًا مطروحًا في المسجد فجعل يدنيه برجله، حتىٰ أتىٰ به قريبًا من مقام الإمام، ثم تركه[(٧)].

٨٦٣٦- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا أبو بكر[(٨)] قال: حدثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن دينار، قال: قلت لابن عمر: وجدت لقطة. قال: ولم أخذتها ؟!. ومر شريح بدرهم، فلم يعرض له[(٩)].

= إلا أنه سقط ذكر (أبيه) من عند عبد الرزاق.

قلت: وقابوس ضعيف، فإن لم يكن سقط من النسخة فقد يكون من تخليط قابوس.

(١) من «م».

(٢) في «م»: العدني.

(٣) في «الأصل»: يرضا. وهو تصحيف، والمثبت من «م».

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٤- باب من كره أخذ اللقطة) به.

(٥) تكررت بالأصل.

(٦) سقطت من «الأصل»، والمثبت من «م» و «المصنف».

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٤- باب من كره أخذ اللقطة)، وقد سقط وكيع من المطبوع وهو ثابت في مخطوطي التونسية والمحمودية.

(٨) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٤- باب من كره أخذ اللقطة).

(٩) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٦٢٥)، و«مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٤- باب من كره أخذ اللقطة).

وممن كره أخذ اللقطة: الربيع بن خثيم، وجابر بن زيد، وعطاء بن أبي رباح، وأحمد بن حنبل[١].

وقالت طائفة: يأخذها يحفظ علىٰ أخيه المسلم ماله، ولا يعرضه بتركه للتلف.

كان سعيد بن المسيب قال لرجل في شيء وجده: كان ينبغي لك أن تأخذه. وكان حسن بن صالح يرىٰ أخذ اللقطة إذا وجدها، ويعرفها سنة.

واختلف قول الشافعي في هٰذا الباب: كان يقول إذ هو بالعراق: الورع أن لا يأخذها، والنظر أن يأخذها إذا وثق بأمانته، وخاف أن يأخذها غيره. وحكىٰ بعض أهل مصر عنه أنه قال: لا أحب لأحد ترك لقطة وجدها إذا كان أمينًا عليها[٢].

قال أبو بكر: وممن أخذ اللقطة ورضي أخذها أبي بن كعب.

٨٦٣٧- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[٣]، عن الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غفلة، قال: خرجت أنا وزيد بن صوحان وسلمان بن ربيعة الباهلي، فالتقطت سوطًا بالعذيب، فقالا لي:

---

(١) «المغني» (٨/ ٢٩١- كتاب اللقطة).

(٢) قال الماوردي في «الحاوي» (٩/ ٤٣٥-٤٣٦):
.... كان أبو الحسن بن القطان، وطائفة يخرجون ذلك على اختلاف قولين:
أحدهما: أن أخذها استحباب، وليس بواجب، على ظاهر ما نص عليه في هذا الموضع؛ لأنه غير مؤتمن عليها ولا مستودع لها.
القول الثاني: أن أخذها واجب وتركها مأثم؛ لأنه كما وجب عليه حراسة نفس أخيه المسلم، وجب عليه حراسة مال أخيه المسلم، وأنظر: «الأم» (٤/ ٨٠)، «روضة الطالبين» (٥/ ٣٩١)، و«نهاية المحتاج» (٥/ ٤٢٧).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٦١٥).

دعه. قلت: والله لا أدعه تأكله السباع، لأستمتعن به، فقدمت علىٰ أُبي بن كعب فأخبرته، فقال: أحسنت أحسنت، إني وجدت صرة علىٰ عهد رسول الله ﷺ فيها مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فقال: «عرفها..»[(١)] وذكر الحديث.

وروينا أن رجلًا أتىٰ عليًّا فقال: إني وجدت لقطة فيها ثلاثمائة درهم أو قريبًا منها؟ قال: عرفها.

قال أبو بكر: ولم ينكر عليه أخذها.

٨٦٣٨- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن أبي إسحاق، عن أبي السفر؛ أن رجلًا أتىٰ عليًّا فقال: إني وجدت لقطة، فيها ثلاثمائة درهم، أو قريبًا منها. قال: عرفها[(٢)].

وكان مالك[(٣)] يفرق بين الشيء الذي له بال. فقال: إذا كان شيء له بال يأخذ ذلك / أحب إليَّ فيعرفها، وليس هٰذا مثل الدرهم والشيء اليسير الذي لا بال له. أشهب عنه.

وقال في الرجل يجد الطعام بطريق مكة في الحج، ونحو ذلك: لا يأخذه أحب إلي إلا أن يكون أحد يضطر إليه.

---

(١) أخرجه مسلم (١٧٢٣/ ١٠) من طريق الثوري به،ولم يسق لفظه. كما أخرجه البخاري (٢٤٣٧)، ومسلم (١٧٢٣/ ٩) بنحوه، كلاهما من طريق شعبة عن سلمة ابن كهيل به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٢٨) بهذا الإسناد وباختلاف في المتن، والصرة كانت مائة درهم، وأخرجه أيضًا في (١٨٦٢٩) عن الثوري عن أبي السفر، عن رجل من بني رؤاس بنحوه، والله أعلم.

(٣) أنظر: «التمهيد» (٣/ ١٠٨-١٠٩)، و«الاستذكار» (٢٢/ ٢٣٠)، و«الذخيرة» (٩/ ٨٩)، و«الكافي» (١/ ٤٢٥- كتاب اللقطة).

وقال محمد بن الحسن[(١)] في الرجل يأخذ اللقطة، قال: إنما أخذتها لأردها علىٰ أهلها، وأشهد عليها شاهدين بمقالته لم أضمنه. وإن قال: قد التقطت لقطة فمن سمعتموه ينشدها فدلوه علي فجاء صاحب اللقطة فقال: قد هلكت لقطتك، فهو مصدق، ولا ضمان عليه.

قال أبو بكر: وقد احتج بعض من رأىٰ أخذ [اللقطة][(٢)]، ليعرفها بحديث زيد بن خالد الجهني، أن رجلًا سأل النبي ﷺ عن اللقطة فقال له: «**اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فشأنك بها**»[(٣)].

قال قائل: ولو كان أخذها غير جائز لكان نبي الله ﷺ أحق الخلق بأن ينهاه عما فعل. واحتج بقوله: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾[(٤)] ومن البر حفظ مال المسلم إذا قدر عليه. قال: ومما يدل علىٰ ما قلناه: إجماع أهل العلم علىٰ أن على الرجل إذا رأىٰ رجلًا قد سقط من يده مالٌ أن يعلمه، وأن يمنع غير مالكه من أخذه، ولا يسعه غير ذلك. فإن قال قائل: إن النبي ﷺ قال: «**ضالة المؤمن حرق النار**»[(٥)]، وبقوله «**لا يأوي الضالة إلا ضال**»[(٦)]. فاللقطة غير الضالة، واسم الضوال

---

(١) انظر: «المبسوط» (١١/ ٢)، و«فتح القدير» (٦/ ١١٩).

(٢) في «الأصل»: الدية. والمثبت من «م».

(٣) سيأتي - إن شاء الله.

(٤) المائدة: ٢.

(٥) أخرجه أحمد (٥/ ٨٠)، والدارمي (٢/ ٣٤٥)، والنسائي في «الكبرى» (٥٨١٠) من حديث الجارود. والحديث ضعيف، وقد تكلمت على طرقه في كتابي حكم اللقطة في مكة وغيرها (ص١٩).

(٦) أخرجه أحمد (٤/ ٣٦٠)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٥- باب من كره أخد اللقطة)، =

لا يقع على الدنانير والدراهم، وإنما يقع ٱسم الضوال على الإبل والبقر والغنم[1]، و(لعل)[2] من حجة من خالف هٰذا القول، وقال: إن ترك أخذها أسلم أتباع ابن عباس وابن عمر، وأبي هريرة وأن إيجاب أخذ اللقطة غير موجود بحجة، وأن تركها أسلم. والله أعلم.

* * *

ذِكر ما يفعل باللقطة اليسيرة

ٱختلف أهل العلم في اللقطة اليسيرة يجدها المرء.

فرخصت طائفة فيها، إذا كانت يسيرة أن ينتفع بها، ويدع تعريفها.

روينا عن عمر بن الخطاب أنه مر بجراب من سويق توطأه الإبل فأخذه فرفعه فلم يجد أحدًا يعرفه، فدعا بقدح فشرب وجعل يخرج للقوم ويسقيهم حتىٰ شربوا، ثم قال: هٰذا خيرٌ من أن توطأه الإبل.

وقال جابر بن عبد الله: كانوا يرخصون في السوط، والحبل، ونحوه، إذا وجده الرجل ولم يعرف صاحبه أن ينتفع به.

وروينا أن ابن عمر مر بتمرة في الطريق فأكلها، وروي عن علي أنه التقط حبة -أو حب- رمان من الأرض فأكلها.

وروينا عن عائشة أنها قالت في اللقطة: لا بأس بما دون الدرهم أن يستمتع به.

٨٦٣٩- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا شبابة، قال:

= والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٨٠٠، ٥٨٠١)، وابن ماجه (٢٥٠٣) من حديث المنذر ابن جرير، عن أبيه به، والحديث ضعيف، وٱنظر: تحقيقه في كتابي «أحكام اللقطة في مكة وغيرها».

(١) ٱنظر: «لسان العرب» مادة (ضلل).

(٢) في «الأصل»: يدل.

حدثنا المغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر، قال: بينما عمر في طريق بمكة إذ مر بجراب من سويق توطأه الإبل فأخذه فرفعه بيده وقال: لمن هٰذا ؟ فلم يجد أحدًا يعرفه. قال: فدعا بقدح فجعل فيه من ذلك السويق وشرب، ثم جعل يخرج إلى القوم ويسقيهم حتىٰ شربوا ما في الجراب أجمع. ثم قال: هٰذا خير من أن توطأه الإبل[1].

٨٦٤٠- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا شبابة، قال: حدثنا المغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر، أنهم كانوا يرخصون في السوط، والحبل ونحوه إذا وجده الرجل ولم يعرف صاحبه أن ينتفع به[2].

٨٦٤١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن منصور، عن طلحة بن مصرف، أن ابن عمر مر بتمرة في الطريق فأكلها[3].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٣٩) من طريق عبيد بن عمير عن عمر بن الخطاب بنحوه.

(٢) أخرجه أبو داود (١٧١٤) من طريق المغيرة بن زياد، عن أبي الزبير أنه حدثه عن جابر أن رسول الله ﷺ رخص...» هكذا رواه مرفوعًا. قال أبو داود. رواه النعمان بن عبد السلام، عن المغيرة أبي سلمة بإسناده، ورواه شبابة [كما عند المصنف] عن مغيرة بن مسلم، عن أبي الزبير، عن جابر قال: كانوا... لم يذكر النبي ﷺ. قال الحافظ في «الفتح» (٥/ ١٠٣) عقب الطريق المرفوع: في إسناده ضعف، واختلف في رفعه ووقفه، وقد أشار الإمام أبو داود إلى ذلك الخلاف، وقال البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٩٥): في رفع هذا الحديث شك، وفي إسناده ضعف، وضعفه الألباني مرفوعًا، وأنظر: «الإرواء» (٦/ ١٥).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٦٤١) به، ووقع في المطبوع منه: عمر بدل: ابن عمر، وهو على الصواب في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٢- باب ما رخص فيه من اللقطة) من طريق الثوري عن منصور بإسناده بنحوه. وأنظر: تعليقي عليه في كتابي «حكم اللقطة في مكة وغيرها» (ص١١٢) وهو حسن بشواهده.

٨٦٤٢- حدثنا / إسحاق، عن عبد الرزاق[(١)]، عن ابن عيينة، عن مالك بن مغول، سمعت امرأة تقول رأيت عليًّا التقط -حبًّا أو حبة- من رمَّان من الأرض فأكلها

٨٦٤٣- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو غسان، قال: حدثنا جرير، قال: سمعت عطاء يذكر أن عليًّا وفاطمة لبثوا ثلاثة لا يقدرون -يعني يطعمون- فخرج علي، فوجد دينارًا، فقام يلاوم نفسه في أخذه فحمله ما به من الجهد علىٰ أن يأخذه، فأتىٰ به فاطمة، فاشترت به -أو قال: فاشترىٰ به- دقيقًا، وإن جبهتهما لتصيب الجفنة من الجهد. قال: فدعوا النبي ﷺ فأخبروه خبر الدينار فأمرهم أن يأكلوا. وقال: «**إنما هو رزق ساقه الله إليكم**»[(٢)].

٨٦٤٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال حدثنا زهير، قال: حدثنا جابر [عن][(٣)] عبد الرحمن بن الأسود، عن أبيه، عن عائشة أنها قالت في اللقطة: لا بأس بما دون الدرهم أن يستمتع به[(٤)] قال زهير: وفسره جابر: السوط وغيره.

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٦٤٣) به.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٣٧)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٨٧) من طريق عطاء، عن علي رضي الله عنه بنحوه.

(٣) في «الأصل»: ابن. والمثبت من «م» وهو كذلك عند ابن أبي شيبة: جابر عن عبد الرحمن بن الأسود، عن عائشة.

(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٢- باب ما رخص فيه من اللقطة) من طريق جابر، عن عبد الرحمن بن الأسود، عن عائشة، ولم يذكر الأسود -بلفظ أنها رخصت في اللقطة في درهم.

٨٦٤٥- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[(١)]، قال: حدثنا وكيع، عن طلحة بن يحيىٰ، عن عبد الله بن فروخ مولىٰ أم سلمة قال: سأل رجل أم سلمة زوج النبي ﷺ فقال: الرجل يجد السوط؟ فقالت: لا بأس به يصل به المسلم يده. قال: والحذاء؟ قالت: والحذاء. قال: والوعاء؟ قالت: لا أحل لك ما حرم الله عليك إن الوعاء تكون فيه النفقة[(٢)].

وكان عطاء وطاوس وجابر بن زيد والنخعي يرخصون في السوط ونحوه، يأخذه وينتفع به. وكان يحيىٰ بن أبي كثير يقول في لقطة النعلين والسوط والطعام: يستمتع به ويعرف[(٣)]. وقال الحسن بن صالح: يتربص السنة بالعشرة (دراهم)[(٤)] فما فوقها. وما دون العشرة يعرفها ثلاثة أيام ثم يتصدق بها إن شاء. وقال ابن جريج: قال عطاء: إذا كان شيئًا يسيرًا عرفه أيامًا قد سمعته يسمىٰ خمسة دراهم[(٥)].

وروينا عن أبي [بشر][(٦)] أنه رخص في اللقطة نحوًا من خمسة دراهم[(٧)].

قال أحمد بن حنبل[(٨)]: يعرفه سنة.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩١- باب ما رخص فيه من اللقطة).

(٢) أخرجه البيهقي (٦/ ١٩٥) من طريق طلحة بن يحيى به بنحوه.

(٣) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٠/ ١٤٤-١٤٥).

(٤) في «م»: الدرهم.

(٥) «مصنف عبد الرزاق» (١٨٦٤٤).

(٦) «بالأصل»: بشير. والمثبت من «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٢- باب ما رخص فيه من اللقطة) فقد أخرجه من طريق أبي قيس الأودي عنه.

(٧) في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٢- من كره أخذ اللقطة) عن أبي بشر أنه رخص في اللقطة نحوًا من خمسة دراهم.

(٨) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٧٠).

وقال إسحاق: ما كان دون الدينار عرفه جمعةً أو نحوها.

وأوجبت طائفة تعريف قليل اللقطة وكثيرها. هٰذا قول مالك[(١)] والشافعي[(٢)].

وقال أحمد[(٣)]: يعرف كل شيءٍ إلا ما لا قيمة له، وكذلك قال إسحاق.

قال أبو بكر: وهٰذا ٱختلاف من قول إسحاق.

وروينا عن أبي هريرة أنه قال في اللقطة: الحبل والزمام ونحو هٰذا، (يعرفه)[(٤)] فإن وجدت صاحبه رددته عليه وإلا ٱستمتعت به.

٨٦٤٦- حدثنا موسىٰ، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا عبد الرحمن ابن مهدي، عن عقبة بن عبيد الله، قال: حدثني ميسرة [بن][(٥)] عميرة؛ أنه لقي أبا هريرة؛ فقال: ما تقول في اللقطة؟ (فقال)[(٦)]: وما اللقطة؟ قال: الحبل والزمام ونحو هٰذا. قال: تعرفه، فإن وجدت صاحبه رددته عليه وإلا ٱستمتعت به[(٧)].

وكان مالك[(٨)] يقول: من وجد لقطةً دينارًا أو درهمًا، أو أقل من

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥- كتاب اللقطة والضوال).

(٢) «الأم» (٤/ ٨١- اللقطة الكبيرة).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٥٧٤).

(٤) في «م»: تعرفه. وهو الأقرب، وسيأتي مسندًا بهذا اللفظ.

(٥) في «الأصل، م»: أبو. والصواب ما أثبتناه. وكذلك هو في «المصنف» على الصواب.

(٦) في «م»: قال.

(٧) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٢- باب ما رخص فيه من اللقطة) به.

(٨) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥- كتاب اللقطة والضوال).

ذلك، فليعرفه سنة إلا أن يكون الشيء اليسير مثل (الفرق)[١] أو الفلس أو الجوزة أو نحو ذلك، فإنه يتصدق به من يومه، ولا أرىٰ أن يأكله. وقال مالك[٢] في الرجل يجد النعلين أو السوط أو أشباه ذلك يأخذه فيعرفه، فإن لم يجد [له][٣] صاحبًا فليتصدق به عنه. فإن جاء صاحبه غرمه، ولا أرىٰ بأسًا أن يتسلفه فيأكله إن كان محتاجًا، وينتفع بالنعلين والسوط المحتاج إليه، وإن تصدق الغني بقيمته، فلا أرىٰ بأسًا أن ينتفع به.

وقال مالك: في الرجل يجد الطعام بطريق مكة أو الإداوة ونحو ذلك كله: لا يأخذه أحب إلي إلا أن يكون أحدًا يضطر إليه[٤].

/ **قال أبو بكر**: ثبت أن رسول الله ﷺ قال في اللقطة: «**اعرف عفاصها**» ولم يخص لقطة دون لقطة. فالذي يجب علىٰ من التقط لقطة قلت أو كثرت أن يعرفها سنة علىٰ ظاهر خبر زيد بن خالد.

٨٦٤٧- حدثنا علان بن المغيرة، قال: حدثنا ابن أبي مريم، قال: أخبرنا محمد بن جعفر، قال: أخبرني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني؛ أن أعرابيًّا سأل النبي ﷺ عن اللقطة. فقال: «**عرفها سنةً، ثم اعرف عفاصها، ووكاءها، واستنفق، ثم إن جاء طالبها فادفعها إليه، وإلا فشأنك بها**»[٥].

---

(١) في «م»: القرص.
(٢) «التاج والإكليل» (٦/ ٧٢).
(٣) من «م».
(٤) أنظر: «التمهيد» (٣/ ١١٦)، «الاستذكار» (٢٢/ ٣٣٦)، «المنتقى» (٦/ ١٣٨).
(٥) أخرجه البخاري (٩١، ٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢/ ١، ٢، ٣، ٤) من طريق ربيعة ابن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث به بنحوه.

قال أبو بكر: فقد أجاب النبي ﷺ الأعرابي جوابًا عامًا يقع علىٰ كل لقطة قلَّت أو كثرت. وليس [لأحد][(١)] يستثني من أخبار رسول الله ﷺ إلا بخبر مثله. ولا نعلم خبرًا يوجب أن يستثني به من جملة هٰذا الخبر إلا خبر أنس -هٰذا الذي أنا ذاكره إن شاء الله.

٨٦٤٨- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد[(٢)]، قال: حدثنا يحيىٰ، عن سفيان، عن منصور، عن طلحة، عن أنس بن مالك، أن رسول الله ﷺ رأىٰ تمرة فقال: «**لولا أن تكون صدقة لأكلتها**»[(٣)].

قال أبو بكر: فالتمرة مستثناة من جملة ما أمر الملتقط بتعريفه وما له بقاء مما زاد على التمرة، وما له قيمة، يجب تعريفه علىٰ ظاهر خبر زيد بن خالد، والله أعلم. واختلفوا في الرجل يلتقط ما لا يبقىٰ إلىٰ مدة التعريف[(٤)]:

فكان مالك[(٥)] يقول في الرجل يلتقط ما لا يبقىٰ في أيدي الناس من الطعام: يتصدق به، أعجب إلي، ابن القاسم عنه. قيل لابن القاسم: فإن أكله أو تصدق به فأتىٰ صاحبه؟ قال: لا يضمنه في قياس قول مالك على الشاة يجدها في فيافي الأرض.

---

(١) في «الأصل»: أحد. والمثبت من «م».

(٢) «مسند مسدد» كما ذكر ذلك الحافظ في «الفتح» (٥/ ١٠٤).

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٢/ ٩) من طريق مسدد به بنحوه، وأخرجه البخاري (٢٠٥٥، ٢٤٣١) بنحوه ومعلقًا عن يحيى به، ومسلم (١٠٧١/ ١٦٤) من طريق سفيان به.

(٤) في «الإشراف» (١/ ٢٨٠): ما لا يبقى سنة.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧- في لقطة الطعام).

وفي قول أصحاب الرأي[١]، (أن الملتقط)[٢] ما لا يبقىٰ إذا أتىٰ عليها يومان أو يوم [فسد][٣] قال: فيعرفها، إذا خاف عليها أن تفسد تصدق بها.

وقال الثوري: ما كان يخشىٰ فساده مثل اللحم والخبز والتمر فبعه، وتصدق به.

وكان الشافعي[٤] يقول: إذا كانت اللقطة طعامًا رطبًا لا يبقىٰ فله أن يأكله إذا خاف فساده، ويغرمه لربه.

وحكى المزني أن فيما وجد بخطه: فإذا خاف فساده أحببت أن يبيعه ويقيم علىٰ تعريفه. قال المزني: وهٰذا أولى القولين به؛ لأن النبي ﷺ لم يقل للملتقط شأنك به إلا بعد سنة إلا أن يكون في موضع مهلكة كالشاة يأكلها ويعرفها إذا جاء صاحبها.

* * *

ذِكر الوقت الذي إليه تُعرّف اللقطة

ثبت أن رسول الله ﷺ قال للذي سأله عن اللقطة: **«اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة»**.

٨٦٤٩- أخبرنا محمد بن عبد الحكم[٥]، أن ابن وهب أخبرهم، قال: وأخبرني مالك بن أنس، وعمرو بن الحارث، وسفيان الثوري،

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٠- كتاب اللقيطة).

(٢) في «م»: إذا التقط.

(٣) من «م».

(٤) «الأم» (٤/ ٨٤- اللقطة الكبيرة).

(٥) وهو محمد بن عبد الله بن عبد الحكم فلعله اختصره هنا، وقد أكثر المصنف الرواية عنه، وراجع ترجمته في المقدمة.

وغيرهم؛ أن ربيعة بن أبي عبد الرحمن حدثهم، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني؛ أنه قال: أتىٰ رجل إلىٰ رسول الله ﷺ وأنا معه، فسأله عن اللقطة فقال: «**اْعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة، فإن جاء صاحبها وإلا فشأنك بها**»[١].

واختلف أهل العلم في أقصى المدة التي إليها تعرف اللقطة.

فقال كثير من أهل العلم تعرف سنة علىٰ ظاهر خبر زيد بن خالد، وممن روينا عنه أنه قال ذلك: عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وسعيد بن المسيب، والشعبي، ومالك[٢] والشافعي[٣]، والحسن بن صالح، وأحمد بن حنبل[٤] وأصحاب الرأي[٥].

٨٦٥٠- أخبرنا الربيع بن سليمان، قال: أخبرنا الشافعي[٦]، قال: أخبرنا مالك[٧]، عن / أيوب بن موسىٰ، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني، أن أباه أخبره، أنه نزل منزل قوم بطريق الشام فوجد صرة بها ثمانون دينارًا فذكر ذلك لعمر بن الخطاب، قال: عرفها علىٰ أبواب المسجد، واذكرها لمن يقدم من الشام سنة فإذا مضت السنة فشأنك بها[٨].

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥- كتاب اللقطة والضوال).

(٣) «الأم» (٤/ ٨١- اللقطة الكبيرة).

(٤) «مسائل أحمد رواية ابن هانئ» (١٧٢٤).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٤- كتاب اللقيطة).

(٦) «مسند» الشافعي (ص٢٢١).

(٧) «موطأ» مالك (٢/ ٥٨٠- باب القضاء في اللقطة).

(٨) أخرجه البيهقي في «سننه الكبرىٰ» (٦/ ١٩٣) من طريق الربيع بن سليمان به.

٨٦٥١- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر[١]، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن أبي السفر، عن رجل من بني رؤاس قال: التقطت ثلاثمائة درهم فعرفتها تعريفًا [ضعيفًا][٢] وأنا يومئذٍ محتاج [فأكلتها][٣] حين لم أجد من يعرفها؟ ثم أيسرت فسألت عليًّا. فقال: عرفها سنة، فإن جاء صاحبها فادفعها إليه[٤].

٨٦٥٢- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر[٥]، قال: حدثنا أبو بكر بن عياش، عن عبد العزيز بن رفيع. قال: حدثني أبي، قال: وجدت عشرة دنانير فأتيت ابن عباس فسألته عنها. فقال: عرفها على الحجر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره: الأجر، أو الغرم.

وقد روينا عن عمر بن الخطاب رواية ثانية، وهي أنه أمر أن يذكرها ثلاثة أيام، ثم يعرفها سنة، وقد روينا عن عمر رواية ثالثة، وهو أنه أمر بأن تعرف ثلاثة أعوام، وقد روينا عن عمر رواية رابعة [و][٦] هي أنه أمر بأن تعرف أربعة أشهر[٧].

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٠- في اللقطة ما يصنع بها؟).
(٢) في «الأصل»: متعيبًا. والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.
(٣) في «الأصل»: فأكلها. والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.
(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٨)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ٨٨٨) من طريق أبي إسحاق به.
(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٨٩- في اللقطة ما يصنع بها؟).
(٦) من «م».
(٧) قال ابن القيم: ولم يقل أحد من أئمة الفتوى أن اللقطة تعرف ثلاثة أعوام إلا رواية جاءت عن عمر، وقد حكاه الماوردي عن شواذ من الفقهاء، ويحتمل أن يكون =

٨٦٥٣- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا قتيبة، حدثنا الليث، عن أيوب بن موسىٰ، عن معاذ بن عبد الله، قال: عن عبد الله بن بسر وكان قد صلىٰ مع رسول الله ﷺ القبلتين كلتاهما؛ أنه خرج إلىٰ إفريقية فلما كان ذات ليلة تخلف عن أصحابه، فلما أصبح وجد دينارًا على الطريق، ثم تقدم فوجد آخر حتىٰ جمع ثمانين دينارًا، وإذا هو بأثر دابة تجر شيئًا، ثم إنه لحق بأصحابه؛ فلما قدموا علىٰ عمر بن الخطاب ذكروا ذلك له، فقال عمر: أكثر ذكرها علىٰ باب المسجد ثلاثة أيام، فإن أتىٰ باغيها فردها عليه وإلا عرفها سنة، فإن أتىٰ باغيها فردها عليه، وإلا فشأنك بها، قال: فعرفتها ثلاثة أيام ثم عرفتها سنة، فلم يأت لها باغي، وكان لي آمرأتين فكسوتهما منها واستنفقت سائرها[1].

٨٦٥٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا حجاج، حدثنا حماد، أخبرنا يحيىٰ بن سعيد، عن معاوية بن عبد الله بن بدر؛ أن أباه وجد في مبرك بعيره مائة دينار؛ فسأل عمر بن الخطاب عن ذلك، فقال: عرفها عامًا فعرفها عامًا لم يجد لها عارفًا، فقال: عرفها ثلاثة أعوام، فلم يجد لها عارفًا، فقال: هي لك[2].

٨٦٥٥- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا يحيىٰ بن عبد الحميد،

= ذلك الذي قال له عمر ذلك موسرًا، وقد روي عن عمر: أن اللقطة تعرف سنة مثل قول الجماعة. وآنظر: «تهذيب السنن» (٢/ ٢٦٨)، و«فتح الباري» (٥/ ٩٦).

(١) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٠/ ١٣٦) بنحوه، ولم أقف عليه من طريق المصنف.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦١٩) وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٤- من كره أخذ اللقطة)، البيهقي (٦/ ٩٣) من طريق يحيى بن سعيد، وليس فيه ذكر التعريف (ثلاثة أعوام).

قال: حدثنا شريك، عن أبي يعفور، عن أبي شيخ، عن زيد بن صوحان، قال: وجدت قلادة نِفِسة علىٰ عهد عمر بن الخطاب فأتيت بها عمر. فقال لي: عرفها أربعة أشهر. فإن جاء من يعرفها وإلا فضعها في بيت مال المسلمين.

قال أبو بكر: والذي به نقول: أن تعرف سنة للثابت عن النبي ﷺ؛ أنه أمر بتعريفها سنة، فإن قال قائل إن في بعض أخبار أُبيّ أنه عرفها ثلاثة أعوام ؟! قيل: إنما كان ذلك من أبي بن كعب.

٨٦٥٦- حدثنا [يحيىٰ][١]، قال: حدثنا أبو عمر، حدثنا [شعبة][٢] عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غفلة ذكر الحديث. قال: فقال أُبيٌّ: التقطت علىٰ عهد رسول الله ﷺ مائة دينار فأتيته فقال: «**عرفها حولًا أو عامًا**». فعرفتها، فلم أجد من يعرفها قال: فأتيته في الرابعة[٣]. وسائر الأخبار توافق خبر زيد.

٨٦٥٧- / أخبرنا حاتم بن منصور، قال: حدثنا الحميدي، قال: حدثنا محمد بن معن الغفاري، قال: وأخبرنا ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن [عقبة بن سويد][٤]، عن أبيه، قال: سألت النبي ﷺ عن اللقطة.

---

(١) كلمة غير واضحة بالأصل، والمثبت من «م».

(٢) في «الأصل»: سعيد. والمثبت من «م».

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣/ ١) من طريق شعبة به، وقد بينت اختلاف طرقه وألفاظه في كتابي «أحكام اللقطة في مكة وغيرها» (٦٧) فأنظره إن شئت.

(٤) بالأصل: عتبة بن زيد. والمثبت من «م» والمصادر، وعتبة ترجم له البخاري في «التاريخ الكبير» (٦/ ٤٣٣)، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٦/ ٣١١) وقال: ويقال: عتبة بن سويد الأنصاري روى عن أبيه.

فقال: «عرفها سنة»[١].

* * *

ذِكرُ اختلاف أهل العلم فيما يفعل باللقطة بعد التعريف

واختلفوا فيما يفعله الملتقط باللقطة بعد التعريف: فقالت طائفة: ينتفع بها إن شاء. روينا عن عائشة؛ أنها قالت لامرأة وجدت خاتمًا من ذهب: عرفيه فإن عرف فلتؤديه، وإلا (فانتفعي به)[٢].

وروينا عن عبد الله بن مسعود؛ أنه قال في اللقطة: إذا ٱحتاج إليها أنفقها. وروينا عن عمر بن الخطاب أنه أمر بتعريفها، وقال: فإذا مضت سنة فشأنك بها.

٨٦٥٨- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا الحجبي، قال: حدثنا أبوعوانة، عن [زهير][٣] بن أبي ثابت، عن (سلمة)[٤] ابنة كعب، أخت ناجية بن كعب [قالت][٥]: خرجنا حجاجًا فوجدت خاتمًا من ذهب

---

(١) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٨/ ٣٦٢- ٣٦٣) معلقًا قال: وقال الحميدي. وأشار إليه أبو داود (٢/ ٣٩٥) ولم يسنده.

وأخرجه الطبراني في «الكبير» (٦٤٦٨) من طريق محمد بن معن به مطولًا. قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٦٨): عقبة بن سويد مستور، لم يضعفه أحد، وبقية رجاله رجال الصحيح.

قلت: وأشار البخاري إلى إعلاله وٱنظر: «التاريخ».

(٢) في «م»: فاستنفعي.

(٣) في «الأصل»: زيد. والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.

(٤) عند ابن أبي شيبة: سلمى. وعند ابن الجعد: سليمى. وقد ترجم له ابن حبان في «الثقات» (٤/ ٣٥١)، وقال: سلمى بنت كعب أخت ناجية بن كعب تروي عن عائشة.

(٥) في «الأصل»: قال. والمثبت من «م»، والمصادر.

فعرفته فلم أجد أحدًا يعرفه، فجعلته في يدي، فلما قدمت لقيت عائشة، فسألتها وقصصت عليها قصته، فقالت: عرفيه ولا تأبين أن يعرف فإن عُرف فلتؤديه، وإلا فاستمتعي به[١].

٨٦٥٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال ابن داود: عن علي بن صالح، عن العلاء بن المسيب، عن خيثمة، عن عبد الله بن مسعود في اللقطة: إذا ٱحتاج إليها أنفقها[٢].

٨٦٦٠- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال حدثنا القعنبي، عن مالك[٣]، عن أيوب بن موسىٰ، عن معاوية بن عبد الله بن بدر الجهني؛ أن أباه أخبره أنه نزل منزل قوم بطريق الشام، فوجد صرة فيها ثمانون دينارًا، فذكره لعمر بن الخطاب، فقال له عمر: عرفها علىٰ أبواب المسجد، واذكرها لمن تقدم من الشام، فإذا مضت سنة، فشأنك بها[٤].

وكان الشافعي[٥] يقول: يعرفها سنة، ثم يأكها إن شاء موسرًا كان أو معسرًا فإذا جاء صاحبها، ضمنها له، وبه قال أحمد بن حنبل[٦]،

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣- ما رخص فيه من اللقطة)، وابن الجعد (٢٤٥٨)، وابن حبان في «الثقات» (٤/ ٣٥١) ثلاثتهم من طريق زهير به مختصرًا.

(٢) أخرج البيهقي (٦/ ١٨٧) من طريق الشافعي بإسناده إلى هزيل قال: رأيت عبد الله -يعني ابن مسعود- أتاه رجل بصرة مختومة فقال: قد عرفتها، ولم أجد من يعرفها قال: استمتع بها. قال الشافعي: وهكذا السنة الثابتة عن النبي ﷺ.
قلت: وقد ورد بنحو لفظ ابن مسعود كما عند المصنف من قول الحسن. أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٣- ما رخص فيه من اللقطة).

(٣) «موطأ مالك» (٢/ ٥٨٠- باب القضاء في اللقطة).

(٤) سبق تخريجه.

(٥) «الأم» (٤/ ٧٩- كتاب اللقطة الصغيرة).

(٦) ٱنظر: «المغني» (٨/ ٣٠١- كتاب اللقطة).

وإسحاق بن راهويه.

وقالت طائفة: يعرفها، فإن جاء صاحبها، وإلا تصدق بها. روينا هذا القول عن علي بن أبي طالب، وابن عباس، وروي ذلك عن عمر بن الخطاب، وعبد الله بن عمرو، وبه قال عكرمة وطاوس وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي، وفي حديث علي أنه قال: فإن جاء صاحبها فخيره بين الأجر وبين أن يغرمها له.

٨٦٦١- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر[(١)]، ثنا وكيع، حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، عن أبي السفر، عن رجلٍ من بني رؤاس، قال: التقطت ثلاثمائة [درهم][(٢)] فعرفتها تعريفًا ضعيفًا، وأنا يومئذٍ محتاج، فأكلتها حين لم أجد من يعرفها، ثم أيسرت، فسألت [عليًّا][(٣)]. فقال: عرفها سنة، فإن جاء صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره بين الأجر، وبين أن تغرمها له[(٤)].

٨٦٦٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن أبي إسحاق، عن أبي السفر؛ أن رجلًا أتىٰ عليًّا، فقال له علي: عرفها، فإن عرفها صاحبها، فادفعها إليه، وإلا فتصدق بها[(٥)] وذكر الحديث.

٨٦٦٣- حدثنا موسىٰ بن هارون، عن رجلٍ، حدثنا زيد بن حباب،

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٠- في اللقطة ما يصنع بها؟).

(٢) في «الأصل»: درهمًا. والمثبت من «م»، والمصادر.

(٣) في «الأصل»: عليها.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٠/ ١٣٩)، والبيهقي (٦/ ١٨٨) من طريق أبي السفر به، وتقدم.

(٥) تقدم تخريجه قريبًا.

عن ابن أبي ذئب، عن المنذر بن أبي المنذر، أنه وجد صرة مسك، فسأل عنها ابن عباس فقال: عرفها. فقال: قد عرفتها فلم أجد من يعرفها، حتىٰ قال مرتين أو ثلاثًا. قال: (فتصدق)[١] بها. فقال: أطيب بها الكعبة ؟ فقال: لا، إن الكعبة غنية عنها[٢].

٨٦٦٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣] / عن الثوري، عن إبراهيم بن عبد الأعلىٰ، عن سويد بن [غفلة][٤]، عن عمر بن الخطاب قال في اللقطة: تعرفها سنة، فإن جاء صاحبها، وإلا فتصدق بها، فإن جاء صاحبها بعد ما تتصدق بها، خيره، فإن ٱختار الأجر كان له، وإن ٱختار ماله كان له ماله[٥].

وكان عطاء يقول بقول عكرمة ثم صار إلىٰ حديث عمرو بن شعيب يعني قوله: عرفها سنة ثم شأنك بها. وممن قال: يعرفها حولًا ثم يتصدق بها، ويخير صاحبها إذا جاء بين الأجر أو (الغرامة)[٦] له: مالك[٧] بن أنس، والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي[٨]، وقال سفيان الثوري في دراهم وجدها رجل في بطن بقرة ٱشتراها، فقال

---

(١) في «م»: تصدق.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٧) من وجه آخر عن ابن عباس بمعناه.

(٣) «المصنف» (١٨٦٣٠).

(٤) في «الأصل»: غلقمة. والمثبت من «م» وهو الصواب، وتقدم قبل ذلك على الصواب.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٢٩)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٠- في اللقطة ما يصنع بها؟) كلاهما من طريق سويد بن غفلة، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

(٦) في «م»: غرم.

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥- كتاب اللقطة والضوال).

(٨) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٥- كتاب اللقيطة).

صاحب البقرة: ليست لي تعرفها، فإن لم تجد من يعرفها ٱجعلها في ذوي الحاجة.

وقالت طائفة: يجعلها في بيت مال المسلمين. روينا هٰذا القول عن عمر بن الخطاب وابن عمر. وثبت عن ابن عمر أنه قال: عرفها لا آمرك أن تأكلها.

٨٦٦٥- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة حدثنا أبو خالد الأحمر، عن داود، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد مولىٰ أبي أسيد، قال: وجدت خمسمائة درهم بالحرة، فأتيت بها عمر فقال: عرفها، واعمل بها، فعرفتها وعملت بها حتىٰ أديت مكاتبتي ثم أتيت عمر. فقال: ألقها في بيت المال.

٨٦٦٦- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا يزيد بن هارون، عن الجريري، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد مولىٰ بني أسيد قال: وجدت خمسمائة درهم بالحرة وأتيت بها عمر. فقال: عرفها واعمل بها، فعرفتها وعملت بها حتىٰ أديت مكاتبتي ثم أتيت عمر. فقال: ألقها في بيت المال[١].

٨٦٦٧- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد بن منصور، حدثنا يزيد بن هارون، عن الجريري، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد مولىٰ بني أسيد، قال: كنت ألتقط النوىٰ بالمدينة فأؤدي إلىٰ مواليَّ

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦١٨)، والبيهقي (٦/ ١٨٧) من وجهين آخرين عنه بمعناه، وهذا الأثر ذكره السرخسي في «المبسوط» (١١/ ٥) بلفظه، وأخرجه البيهقي (١٠/ ٣٣) عن أبي نضرة مختصرًا ولم يذكر موضع الشاهد.

الضريبة وكان همشاريج[(١)] أضع عنده ما فضل، فبينا أنا ذات ليلة ألتقط إذ أصبت ظبية[(٢)] فيها ألف ومائتا درهم وقلبان من ذهب، فوالله ما ٱئتمنت عليها همشاريج حتىٰ أتيت نخل أهلي، فدفعتها في أصل نخلة ثم أتيت مواليَّ، فقلت: (أبو)[(٣)] سعيد، قال: نعم. فقلت: كاتبني. فقال: أتجد ما تؤدي؟! قلت: إن الله يرزق من يشاء. قال: أكاتبك علىٰ ألف ومائتي درهم [فكاتبني علىٰ ألف ومائتي درهم][(٤)] فأتيت بالظبية فصببتها بين يديه فأخذ [ألفًا][(٥)] ورد المائتين والقلبين فعملت فيها حتىٰ ربحت وتزوجت، وعادت إلي ما كانت فتحرجت منها، فأتيت عمر بن الخطاب، فذكرت له ذلك. فقال: أما من رق الدنيا فقد عتقت، وأما أنت فاعمل فيها، وأشعها حولًا، وأكثر ذكرها، فإن وجدت من يعرفها فادفعها إليه، وإلا فآذنِّي علىٰ رأس الحول فعرفتها حولًا، فلم أجد من يعرفها، فأتيته فذكرت ذلك له، [فأخذها][(٦)] مني، وقال: لك ما ربحت[(٧)].

٨٦٦٨- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا

(١) همشاريج: كلمة فارسية تعني: الرجل من أهل بلده. ٱنظر: «شرح اللمعة» (٨/ ٤٣٥).

(٢) الظبية: جراب صغير عليه شعر، وقيل: شبه الخريطة والكيس. ٱنظر: اللسان مادة: ظبا.

(٣) هكذا في «الأصل، م». (٤) من «م».

(٥) في «الأصل»: ألف. والمثبت من «م»، وهو الجادة، والله أعلم.

(٦) في «الأصل»: فأخذ. والمثبت من «م».

(٧) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٣٠) من طريق الجريري به مختصرًا، وذكره ابن منظور في اللسان (١٥/ ٢٣) والزمخشري في الفائق (٢/ ٣١٥).

يحيىٰ، عن شعبة، عن أبي حمزة -جار له- قال: سمعت ابن عمر يقول في اللقطة: ٱدفعوها إلى السلطان[١].

٨٦٦٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا أبو الربيع، حدثنا حماد، حدثنا أيوب، عن نافع، أن ابن عمر سئل عن اللقطة. فقال: عرِّفها، لا آمرك أن تأكلها، لو شئت لم تأخذها[٢].

٨٦٧٠- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا / أبو نعيم، حدثنا مسعر، عن حبيب، عن ابن عمر قال: ادفعها إلى الإمام يعني: اللقطة[٣].

وحكي عن عبيد الله بن الحسن؛ أنه قال: إن لم يعرف صاحبها دفعها إلى القاضي، ولا نرىٰ للقاضي أن يأمر من يتصدق بها.

والذي أقول: أن يعرف اللقطة سنة فإن جاء صاحبها دفعها إليه، وإن لم يأت فله أن يفعل بها ما شاء؛ إن شاء أمسكها وانتفع بها، وإن شاء تركها وترك ٱلانتفاع، وإن شاء تصدق بها، فإذا جاء صاحبها وقد أنفقها أو تصدق بها فهو ضامن لمثلها إن كان لها مثل ولقيمتها إن لم يكن لها مثل.

تدل الأخبار الثابتة عن رسول الله ﷺ علىٰ ذلك، من ذلك حديث

---

(١) أخرجه أبو بكر بن أبي شيبة (٥/ ١٩٠- في اللقطة ما يصنع بها) والبيهقي (٦/ ١٨٨) من طريق حبيب بن أبي ثابت سألت ابن عمر.

(٢) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨٠- باب القضاء في اللقطة)، وعبد الرزاق (٢١٦٤١)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩١- في اللقطة ما يصنع بها؟)، والشافعي في «مسنده» (ص٢٢٢)، والبيهقي (٦/ ١٨٨) من طريق نافع به.

(٣) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٩) من طريق شعبة، والبيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٨٩) من طريق سفيان، كلاهما عن حبيب بن أبي ثابت به.

زيد بن خالد الجهني:

٨٦٧١- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد، قال: حدثنا عبد العزيز بن محمد الدراوردي، قال: سمعت ربيعة يحدث، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن رجلًا وجد في زمان النبي ﷺ مالًا -مائة دينار- فقال رسول الله ﷺ: **«اعرف وكاءها وعفاصها ولا يدخل ركب إلا أنشدت بذكرها ثم أمسكها حولًا، فإن جاء صاحبها فأدها إليه وإلا فاصنع بها ما تصنع بمالك»**(١).

٨٦٧٢- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، حدثنا خالد الحذاء، عن أبي العلاء، عن مطرف بن عبد الله، عن عياض بن حمار؛ أنه سأل النبي ﷺ عن اللقطة قال: **«تعرف ولا تغيب ولا تكتم، فإن جاء صاحبها، وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»**(٢).

قال أبو بكر: فغير جائز منع الملتقط أن يستمتع باللقطة ويأكلها، وقد أذن له الرسول ﷺ في ذلك، فإن زعم زاعم أن الأموال ممنوعة أن ينتفع بها إلا بإذن أصحابها قيل وكذلك غير جائز أن يتصدق المرء بمال غيره إلا بإذن صاحبه، ولا فرق بين من أكلها ومن تصدق بها من جهة النظر غير أنا اتبعنا الخبر ولا مدخل للنظر مع الخبر، وقد أذن النبي ﷺ للملتقط أن يستمتع به، وممن أذن له في ذلك أبي بن كعب وهو من

---

(١) أخرجه البخاري (٢٣٧٢)، ومسلم (١٧٢٢/ ١)، من طريق مالك، عن ربيعة به.

(٢) أخرجه أحمد (٤/ ١٦١-١٦٢)، وأبو داود (١٧٠٦)، والنسائي (٥٨٠٨)، وابن ماجه (٢٥٠٥) من طريق خالد الحذاء به، وصححه ابن خزيمة وابن الجارود وابن حبان، كما نقل الحافظ في «البلوغ» (٨٨٨).

قلت: وهو كذلك، وانظر: كتابي «أحكام اللقطة في مكة وغيرها» (ص٧٥).

مياسر أهل المدينة، فأما حديث عبد الله بن مسعود الذي فيه ذكر الصدقة بثمن الجارية فمخالفنا لا يقول به ويزعم أن الدين لا يبرأ منه إلا بدفعه إلىٰ صاحبه، لا يبرأ منه إذا تصدق به.

قال أبو بكر: وإذا أكل الملتقط اللقطة بعد السنة وجاء صاحبها غرمها، وهٰذا قول مالك[١]، والشافعي[٢]، والكوفي[٣].

* * *

ذِكر المواضع التي تُعرّف فيها اللقطة

ثبت من حديث زيد بن خالد أن رسول الله ﷺ أمر الذي وجد اللقطة أن يعرفها، لم يخص موضعًا دون موضع، فالذي يوجب ظاهر هٰذا الحديث أن للملتقط أن يعرف اللقطة حيث شاء إلا موضعًا منعته منه حجة فدل حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «**من يسمع رجلًا ينشد في المسجد ضالة فليقل: لا أداها الله إليك فإن المساجد لم تبن لهٰذا**»[٤]. علىٰ أن المساجد ممنوعة من أن / ينشد فيها الضوال؛ فالمرء إذا ٱجتنب المساجد أن يعرف اللقطة حيث شاء، وقد روينا عن عمر بن الخطاب؛ أنه قال لمن وجد لقطة: عرفها علىٰ أبواب المسجد وقد ذكرت إسناده فيما مضىٰ وبه قال مالك[٥] والشافعي.

وقال الشافعي: وفي الأسواق ومواضع العامة.

* * *

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥- العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة).

(٢) «الأم» (٤/ ٨١- اللقطة الكبيرة).

(٣) «المبسوط» (١١/ ٨- كتاب اللقيطة).

(٤) سيأتي قريبًا.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥-٤٥٦ العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة..).

ذِكر النهي عن إنشاد الضوال في المساجد

٨٦٧٣- أخبرنا محمد بن عبد الله، قال: أخبرني ابن وهب، أخبرني حيوة بن شريح، عن محمد بن عبد الرحمن، عن أبي عبد الله مولىٰ شداد بن الهاد؛ أنه سمع أبا هريرة يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**من سمع رجلًا ينشد في المسجد ضالة فليقل له: لا أداها الله عليك، فإن المساجد لم تبن لهٰذا**»(١).

* * *

ذِكر الإشهاد علىٰ اللقطة

والنهي عن كتمانها وتغييبها والأمر بتعريفها

٨٦٧٤- حدثنا عبد الله بن أحمد، قال: حدثنا عباس النرسي، حدثنا خالد بن عبد الله، عن خالد الحذاء، عن أبي العلاء، عن مطرف، عن عياض بن حمار، عن النبي ﷺ في اللقطة: «**من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل أو [ذا](٢) عدل ولا يكتم ولا يغيب فإن وجد صاحبها فليردها إليه**»(٣).

٨٦٧٥- حدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، قال: أخبرنا خالد الحذاء، عن أبي العلاء، عن مطرف بن

---

(١) أخرجه مسلم (٥٦٨/ ٧٩) من طريق ابن وهب به.

(٢) في «الأصل»: ذوي. والمثبت من المصادر.

(٣) تقدم. وأخرجه أيضًا الطيالسي (١٠٨١)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩١- في اللقطة ما يصنع بها؟)، والطبراني في «الكبير» (١٧/ ٩٨٥-٩٨٦)، والبيهقي في «الكبير» (٦/ ١٨٧-١٩٣) والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٦)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٨٩٤) كلهم من طريق خالد الحذاء به.

عبد الله، عن عياض بن [حمار][(١)] أنه سأل النبي ﷺ عن اللقطة فقال: **«تعرف ولا تغيب ولا تكتم، فإن جاء صاحبها وإلا فهو مال الله يؤتيه من يشاء»**[(٢)].

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم في المخبر بعفاص[(٣)] اللقطة ووكائها[(٤)] ووعائها يريد أخذها

ٱختلف أهل العلم فيمن يطلب اللقطة ويخبر بعفاصها ووكائها ووعائها وذكر أنها له.

فقالت طائفة: يعطه إياها. كذلك قال أحمد بن حنبل[(٥)]، قال: لا يطلب منه البينة، إذا جاء صاحبها بعفاصها، وعلامتها أعطاه إياها، وبه قال ابن القاسم صاحب مالك[(٦)].

---

(١) في «الأصل»: حصار. والمثبت هو الصواب، وهو عياض بن حمار المجاشعي، ٱنظر: ترجمته في «التهذيب» (٢٢/ ٥٦٧).

(٢) ٱنظر تخريج الرواية السابقة.

(٣) العفاص: صمام القارورة، قال أبو عبيد: العفاص هو الوعاء الذي يكون فيه النفقة، إن كان من جلد أو من خرقة أو غير ذلك، وخص بعضهم به نفقة الراعي، وهو من العفص من الثني والعطف، ولهذا سمي الجلد الذي تلبسه رأس القارورة العفاص؛ لأنه كالوعاء لها، وكذلك غلافها، وليس هذا بالصمام الذي يدخل في فم القارورة ليكون سدادًا لها. «اللسان» مادة (عفص).

(٤) الوكاء: هو ما يشد به الكيس وغيرهخ: كأنه أوكأ مقعدته وشدها بالقعود علىٰ الوطاء الذي تحته. «اللسان» مادة (وكأ).

(٥) «مسائل أحمد رواية ابن هانئ» (١٧٢٨).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٦- العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة).

وفيه قول ثان: قاله الشافعي[(١)]، قال: ونفتي الملتقط إذا (اعترف)[(٢)] الرجل العفاص والوكاء والعدد والوزن ووقع في نفسه أنه صادق، نفتي أنه يدفع إليه ولا أجبره عليه إلا ببينة؛ لأنه قد يصيب الصفة بأن يسمع الملتقط يصفها. أرأيت لو وصفها عشرة أيعطونها ونحن نعلم أن كلهم كاذبًا إلا واحدًا بغير عينه.

قال أبو بكر: يجب دفعها إليه إذا جاء من يخبر بصفتها للثابت عن نبي الله ﷺ أنه قال: «**فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها إليه وإلا فاستمتع بها**»[(٣)].

وقال أصحاب الرأي[(٤)]: إذا جاء صاحبها وهي دنانير أو دراهم فسمىٰ وزنها وعددها ووكاءها ووعاءها فأصاب ذلك كله، إن شاء دفعها إليه وأخذ بذلك كفيلًا، فإن أبىٰ أن يدفعها لم يجبر الذي بيده اللقطة أن يدفعها ولا يستحقها بذلك.

٨٦٧٦- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[(٥)]، عن الثوري، عن سلمة بن كهيل، عن سويد بن غفلة، قال: قدمت علىٰ أُبي بن كعب فقال: إني وجدت صرة علىٰ عهد رسول الله ﷺ فيها مائة دينار فأتيت بها النبي ﷺ فحدثته فقال: «**عرفها حولًا**» ثم أتيته فقلت: إني قد عرفتها [قال][(٦)] «**تعرفها ثلاثة أحوال**» ثم أتيته بعد ثلاثة أحوال فقال: «**أعلم**

---

(١) «الأم» (٤/ ٨١- في اللقطة الكبيرة).

(٢) كذا في «الأصل، م»، وفي «الأم»: عرف. (٣) سبق تخريجه.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٩- كتاب اللقيطة).

(٥) المصنف: (١٨٦١٥)

(٦) في «الأصل» كأنها: فلا. والمثبت من «م».

عددها ووكاءها فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها، فادفعها إليه وإلا فاستمتع بها»[١].

قال أبو بكر: / فقوله: فإن جاءك أحدٌ يخبرك بعددها ووعائها ووكائها، فادفعها إليه دفعًا لقول الكوفي[٢] حيث قال: لا يجبر على الدفع، والقول بخلاف الخبر هكذا يكون بأمر النبي ﷺ بدفع شيء بصفة إلىٰ من أتىٰ بتلك الصفة. فيعارض معارض، فيقول: لا يجبر على الدفع حتىٰ يقيم البينة.

قال أبو بكر: وفيمن دفع لقطة إلىٰ من أتىٰ بصفتها، ثم أقام آخر عليها البينة أنها له. قولان: أحدهما: أن لا غرم عليه؛ لأنه فعل ما أمر أن يفعله، ولم يتعد، ولم يخن، وهو أمين، ولو تلف الشيء قبل أن يجيء طالبه لم يغرم. فكذلك إذا دفعه إلىٰ من أمر بدفعه إليه في الظاهر لا يضمن. هٰذا قول عبد الرحمن بن القاسم صاحب مالك[٣]، وأبي عبيد.

والقول الثاني: قول أصحاب الرأي[٤]، قالوا: يضمن، وهٰذا يشبه مذهب الشافعي؛ لأن جوابه كجوابهم.

* * *

ذكر تفسير العفاص والوكاء

حدثنا علي بن عبد العزيز. قال: قال أبو عبيد: العفاص: الوعاء الذي يكون فيه النفقة من جلدٍ كان أو غيره، ولهٰذا سمي الجلد الذي تلبسه رأس

---

(١) أخرجه البخاري (٢٤٢٦)، ومسلم (١٧٢٣/ ٩) من طريق شعبة عن سلمة به.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٩- كتاب اللقيطة).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٦- في العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٩-١٠- كتاب اللقيطة).

القارورة العفاص؛ لأنه كالوعاء، وقوله: وكاءها: يعني الخيط الذي تشد به. يقال منه أوكيتها إيكاء وعفصتها عفصًا إذا شددت العفاص عليها.

* * *

ذكر اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده

واختلفوا في اللقطة تضيع من ملتقطها قبل الحول أو بعده. فقال كثير منهم: لا ضمان عليه. كذلك قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وأبو مجلز، والحارث العكلي[1]، ومالك بن أنس[2]، وابن القاسم صاحبه، ويعقوب.

وقال النعمان[3] وابن الحسن: إن كان حين أخذها قال: إنما أخذتها لأردها علىٰ أهلها، وأشهد علىٰ ذلك شاهدين [بمقالته][4] لم أضمنه، وإن لم يكن ذلك ضمناه. وقد قال الحسن البصري: إذا ضاعت اللقطة فصاحبها ضامن.

قال أبو بكر: إذا أخذ اللقطة ليحفظها علىٰ ربها، فضاعت فلا ضمان عليه، والقول في ذلك قوله إذا آختلفا، وإن أقر أنه أخذها ليذهب بها فضاعت ضمن؛ لأن الأول أمين، وغير جائز تضمينه والثاني عاصٍ في فعله، آخذ لما ليس له[5].

* * *

(١) آنظر: «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٩٥- باب في اللقطة تضيع من الذي أخذها).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٩- الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٣- كتاب اللقطة).

(٤) من «م».

(٥) آنظر: المسألة في «التمهيد» (٣/ ١٠٧-١٠٨)، و«فتح الباري» (٥/ ١٠٢).

ذكر الملتقط يلتقط الشيء ثم يرده إلىٰ مكانه

واختلفوا فيما يجب عليه إذا التقط لقطة ثم ردها إلىٰ مكانها.

فقالت طائفة: هو ضامن. روينا هٰذا القول عن طاوس، وهو مذهب الشافعي[(١)]، وبه نقول؛ لأنه حين أخذها وجب عليه حفظها علىٰ ربها ليؤديها إليه، وقد ثبت أن نبي الله ﷺ (أمر)[(٢)] بردها إلىٰ صاحبها، ولم يأذن له في دفعها إلىٰ غيره ولا تضييعها. فإذا وضعها حيث وجدها كان تضييعًا لها وضمن؛ لأنه المتلف لها دون غيره.

وفيه قول ثانٍ: وهو ألا ضمان عليه. سئل مالك عن رجل التقط كساء وبين يديه رفقة فصاح بهم آلكساء لكم ؟ (فقالوا)[(٣)]: لا، فرده في موضعه. قال مالك[(٤)]: لا أرىٰ عليه شيئًا، وقد أحسن حين رده في موضعه، وقد ٱحتج مالك بخبر روي عن عمر أنه قال لرجل وجد بعيرًا قال: عرفه قال: فعرفته فلم أجد أحدًا يعرفه فأتيته، فقلت: قد شغلني، قال: فأرسله حيث وجدته[(٥)].

* * *

ذكر لقطة مكة

ثبت أن رسول الله ﷺ قال: «**ولا تحل لقطتها إلا لمنشد**».

(١) «الأم» (٤/ ٨٤- في اللقطة الكبيرة).

(٢) في «م»: أمره.

(٣) في «م»: قالوا.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٩- في الآبق ينفق عليه من يجده، وفي بيع السلطان الضوال).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٦٠٨).

٨٦٧٧- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا إسحاق بن راهويه، قال: أخبرنا روح بن عبادة، حدثنا زكريا بن إسحاق، عن عمرو بن دينار، عن عكرمة، عن ابن عباس، عن رسول الله ﷺ قال: «**لا يعضد عضاها ولا ينفر صيدها، ولا يختلىٰ خلاؤها ولا / تحل لقطتها إلا لمنشد**»(١).

وقد (اختلفوا)(٢) أهل [العلم](٣) في لقطة مكة، فجعلت طائفة حكم لقطة مكة كحكم لقط سائر البلدان، هٰذا قول سعيد بن المسيب، وروينا عن عمر بن الخطاب، وابن عباس أنهما أمرا بأن يتصدق (بلقطة)(٤) مكة بعد أن تعرف سنة، وروي ذلك عن عائشة.

٨٦٧٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا الأسود بن شيبان، عن أبي نوفل، عن أبيه؛ أنه أصاب بدرة(٥) بالموسم علىٰ عهد عمر فلم يعرفها أحد، فأتىٰ بها عمر عند النفر. فقال: يا أمير المؤمنين، هٰذِه بدرة أصبتها، فيها مال، فعرفتها فلم يعرفها أحد (فأغبها)(٦) عني. فقال عمر: ما أنا بفاعل. فقال: يا أمير المؤمنين، فما تأمرني بها. فقال: أمسكها حتىٰ توافي بها الموسم قابل. قال: ففعل فعرفها فلم يعرفها أحد، فأتىٰ بها عمر، فقال: يا أمير المؤمنين، هٰذِه البدرة التي أصبت أتيتك بها فأمرتني أن أوافي بها الموسم فأعرفها

---

(١) أخرجه البخاري (١٣٤٩) من طريق خالد الحذاء، عن عكرمة به، ومن طريق روح بن عبادة في باب (كيف تعرف لقطة أهل مكة) تعليقًا.

(٢) في «م»: اختلف.

(٣) في «الأصل»: مكة. والمثبت من «م».

(٤) في «م»: بلقط.

(٥) البدرة: كيس فيه ألف أو عشرة آلاف. «اللسان» مادة (بدر).

(٦) كذا في «الأصل، م»، وفي مصدري التخريج: أغنها. والمعنى: لا تجعلها عندي.

ففعلت، فلم أجد من يعرفها فأغبها عني. فقال: ما أنا بفاعل، ولكن إن شئت خبرتك بالمخرج منها أو سبيلها. فقال: يا أمير المؤمنين، وما المخرج منها؟ فقال: إن شئت تصدقت بها. فإن جاء صاحبها خيرته، فإن ٱختار المال رددت عليه المال، وكان الأجر لك، وإن ٱختار الأجر كان [لك][1] نيتك[2]

٨٦٧٩- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر[3]، قال: حدثنا أبو بكر ابن عياش، عن عبد العزيز بن رفيع، قال: حدثني أبي قال: وجدت عشرة دنانير، فأتيت ابن عباس فسألته عنها، فقال: عرفها على الحِجْر سنة، فإن لم تعرف فتصدق بها، فإن جاء صاحبها فخيره الأجر، أو الغرم.

٨٦٨٠- وحدثونا عن بندار، قال: حدثنا محمد، حدثنا شعبة، عن يزيد الرشك، عن معاذة، عن عائشة؛ أنها سألتها أو ٱمرأة [أخرىٰ][4] إني وجدت لقطة في الحرم، فعرفتها، فلم أجد من يعرفها فقالت: ٱستمتعي بها أو تصدقي بها[5].

وهو مذهب أحمد بن حنبل[6] أن لا فرق بين لقطتها ولقطة غيرها، وفيه قول ثان: وهو أن لقطتها لا تحل البتة، وليس لواجدها منها شيء

---

(١) من «م»، وفي «الأصل»: له.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٩٠- في اللقطة ما يصنع بها؟) من طريق وكيع، وابن حزم في «المحلى» (٨/ ٢٥٨-٢٥٩) من طريق حجاج. كلاهما عن الأسود به.

(٣) «المصنف» (٥/ ١٨٩).

(٤) من «م».

(٥) أخرجه الطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٩) من طريق شعبة به.

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٨٥٤).

إلا الإنشاد أبدًا. هذا قول عبد الرحمن بن مهدي، وأبي عبيد، واختلفوا في معنىٰ قول النبي ﷺ: «**لا تحل لقطتها إلا لمنشد**». كان جرير بن عبد الحميد يقول: لا تحل لقطتها إلا لمنشد، قال: يعني إلا من سمع ناشدًا يقول قبل ذلك أو معروفًا: من أصاب كذا وكذا فحينئذ يجوز للملتقط أن يرفعها إذا رآها لكي يردها علىٰ صاحبها، ومال إسحاق بن راهويه إلىٰ قول جرير هذا.

وفيه قول ثان: حدثنيه علي، عن أبي عبيد، قال سألت ابن مهدي، عن قوله: لا تحل لقطتها إلا لمنشد، قال: فقال: إنما معناه: لا تحل لقطتها كأنه يريد البتة، فقيل له: إلا لمنشد. فقال: إلا لمنشد، وهو يريد المعنى الأول.

قال [أبو عبيد][1]: ومذهب عبد الرحمن في هذا التفسير: كالرجل يقول: والله لا فعلت كذا وكذا، ثم يقول: إن شاء الله وهو لا يريد الرجوع عن يمينه ولكنه لقن شيئًا [فلقنه][2] ومعناه أنه ليس على الملتقط منها شيء إلا إنشادها، فأما الانتفاع بها فلا، وقال غيره: لا تحل لقطتها إلا لمنشد يعني: طالبها الذي يطلبها، وهو ربها. قال أبو عبيد: فهذا أحسن في المعنىٰ، ولكنه لا يجوز في العربية، أن يقال للطالب منشدًا، إنما المنشد المعرف. والطالب هو الناشد، يقال منه: نشدت الضالة[3] أَنشِدُهَا إنشادًا فأنا منشد ومما يبين لك / أن الناشد

---

(١) في «الأصل»: أبو بكر. والمثبت من «م».

(٢) غير واضحة في «الأصل»، وأثبتها من «م».

(٣) يوجد هنا سقط «بالأصل»، وتمامه «أنشدها نشدانا إذا طلبتها؛ فأنا ناشد، ومن التعريف» كما في «غريب الحديث» لأبي عبيد (٢/ ١٣٣).

هو الطالب حديث النبي ﷺ أنه سمع رجلًا ينشد ضالة في المسجد. فقال: «**أيها الناشد غيرك الواجد**».

قال أبو عبيد: وفي هٰذا قول ثالث أنه أراد إلا لمنشد إن لم ينشدها، فلا يحل له الآنتفاع بها. قال أبو عبيد: ولو كان هكذا لما كانت مكة مخصوصة بشيء دون البلاد، وليس للحديث وجه إلا[1] ما قال ابن المهدي.

قال أبو بكر: وليس يخلو قوله **إلا لمنشد**» أن يكون أراد به المعرِّف أو الطالب، فإن كان أراد المعرِّف فليس تحل له اللقطة أبدًا وعليه أن يعرفها حتىٰ يجد صاحبها، أو يكون أراد به الطالب فلا تحل لغيره، وغير جائز علىٰ أي المعنيين كان أن تباح لقطة مكة إلا لصاحبها؛ لأنها خصت من بين البلدان. والله أعلم.

* * *

ذكر ضالة الإبل

ثبت أن رسول الله ﷺ قال للسائل عن ضالة الإبل: «**[مالك ولضالة الإبل]**[2]**؛ معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتىٰ يجدها ربها**».

٨٦٨١- حدثنا علان بن المغيرة، قال: حدثنا ابن أبي مريم، قال: أخبرنا [محمد][2] بن جعفر، قال: حدثني ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني: أن أعرابيًا قال

(١) زاد في «م»: غير.

(٢) من «م».

للنبي ﷺ: أرأيت ضالة الإبل؟ قال: فغضب النبي ﷺ، (وقال)[(١)]: «**مالك ولضالة الإبل معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتىٰ يجدها ربها**»[(٢)].

٨٦٨٢- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج بن منهال، حدثنا حماد بن سلمة، عن حميد، عن الحسن، عن مطرف، عن أبيه، عن النبي ﷺ أنه سأله عن ضوال الإبل فقال: «**ضالة المؤمن حرق النار**»[(٣)].

حدثني علي، عن أبي عبيد، قال: وقوله: معها حذاؤها وسقاؤها يعني بالحذاء أخفافها. يقول: إنها تقوىٰ على السير وقطع البلاد. وقوله: سقاؤها، يعني أنها تقوىٰ علىٰ ورود المياه لتشرب ولا يقوى الغنم علىٰ ذلك.

قال أبو عبيد: والضالة لا (تقع بمعناها)[(٤)] إلا على الحيوان خاصة هي التي تضل، وأما اللقطة فإنما يقال فيها سقطت أو ضاعت، ولا يقال: ضلت[(٥)].

قال أبو بكر: وقد روينا عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وابن عباس، وابن عمر أنهم شددوا في أمر الضوال فمنهم [من قال: من

---

(١) في «م»: فقال.

(٢) أخرجه البخاري (٢٤٢٧)، ومسلم (١٧٢٢/ ٦) من طريق ربيعة بن أبي عبد الرحمن به.

(٣) أخرجه أحمد (٤/ ٢٥)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٧٩٠)، وابن ماجه (٢٥٠٢) من طريق حميد به.

(٤) في «م»: يقع معناها.

(٥) أنظر: «التمهيد» (٣/ ١١١-١١٤).

أخذ ضالة فهو ضال، ومنهم][1] من قال كلامًا هذا معناه[2].

وقد اختلف أهل العلم في ضالة الإبل فكان مالك[3] يقول في قول[4] عمر من وجد ضالة فهو ضال، (أي)[5] مخطئ فلا يأخذها.

وقال الشافعي[6] في البعير: ليس له أن يعرض له. وكذلك قال الأوزاعي، وقال الليث بن سعد في ضالة الإبل في القرىٰ من وجدها عرفها، وقال في ذلك: في الصحاري لا يقربها ولا يأخذها.

قال أبو بكر: بظاهر الحديث نقول: لا يأخذ ضالة الإبل أين وجدها من الأرض.

وكان الزهري يقول: من وجد ضالة بدنة فليعرفها، فإن لم يجد صاحبها فلينحرها قبل أن تنقضي الأيام الثلاثة.

* * *

ذكر إرسال الضالة إذا وجدها حيث أخذها

روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال لرجلٍ وجد بعيرًا: أرسله حيث وجدته.

---

(١) من «م».

(٢) انظر: هذه الآثار في «مصنف عبد الرزاق «(١٨٦١١، ١٨٦١٢، ١٨٦١٣، ١٨٦١٤)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٩٤- باب من كره أخذ اللقطة)، و«موطأ مالك» (٢/ ٧٥٩)، و«السنن الكبرى «للبيهقي (٦/ ١٩١)، «المحلى» (٨/ ٢٧٠-٢٧١).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨- في الآبق ينفق عليه من يجده، وفي بيع السلطان الضوال).

(٤) زاد في «الأصل»: ابن. وهوخطأ. وانظر: «الإشراف» (١/ ٢٨٩).

(٥) في «م»: أو.

(٦) «الأم» (٤/ ٨٤- في اللقطة الكبيرة).

٨٦٨٣- حدثنا إبراهيم بن عبد الله، قال: أخبرنا يزيد بن هارون، قال أخبرنا يحيىٰ، أن سليمان بن يسار أخبره، أن رجلًا من الأنصار يدعىٰ ثابت بن الضحاك أخبره؛ أنه وجد بعيرًا فأمر به أن يعرف ثم ذكر ذلك لعمر بن الخطاب، فأمره أن يعرفه ثم رجع إليه ثابت فقال: إنه قد شغل عليَّ عمالي. فقال له عمر: ٱذهب فأرسله / من حيث وجدته[1].

وبه قال مالك[2] وقال الشافعي[3]: لا يرسله، فإن فعل، ضمن.

قال أبو بكر: من كان مذهبه ٱتباع الواحد من أصحاب النبي ﷺ إذا لم يجد له مخالفًا، أخذ بقول عمر، ومن حمل الأشياء على النظر فيما لا كتاب فيه ولا سنة، أخذ بقول الشافعي؛ لأنه أشبه بالنظر.

* * *

[ذكر][4] النفقة علىٰ الضالة

واختلفوا فيمن وجد ضالة، فأنفق عليها، وجاء ربها:

فقالت طائفة يغرم له مثل ما أنفق.

وروينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قضىٰ علىٰ صاحب البعير بالنفقة التي أنفق عليها الذي وجد البعير[5].

---

(١) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٨١) من طريق يحيى. وعبد الرزاق في «مصنفه» (١٨٦٠٩) من طريق أيوب. والطحاوي في «شرح معاني الآثار» (٤/ ١٣٨) من طريق مالك ثلاثتهم: (يحيى وأيوب ومالك) عن سليمان بن يسار به. وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (٦/ ١٩١) من طريق يزيد بن هارون به.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨- في الآبق ينفق عليه من يجده...).

(٣) «الأم» (٤/ ٨٤- في اللقطة الكبيرة).

(٤) من «م».

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٣٣- باب في الرجل يأخذ البعير الضال فينفق عليه).

وبه قال مالك[(١)] وكان الشعبي [لا][(٢)] يعجبه قضاء عمر بن عبد العزيز، وهو مذهب الشافعي وبه قال أصحاب الرأي[(٣)]. وقد روينا عن علي بن أبي طالب أنه كان ينفق على الضوال من بيت المال.

٨٦٨٤- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر[(٤)]، قال: حدثنا حاتم بن إسماعيل، عن جعفر، عن أبيه، قال: سمعت النعمان بن مرة يحدث[(٥)] سعيد بن المسيب، قال: رأيت عليًّا بنىٰ للضوال مربدًا فكان يعلفها علفًا لا يسمنها ولا يهزلها من بيت المال، فكانت تشرف بأعناقها فمن أقام علىٰ شيء منها بينة أخذه وإلا أقرها علىٰ حالها لا يبيعها. فقال سعيد بن المسيب [لو وليت أمر المسلمين صنعت هكذا وبه قال سعيد بن المسيب][(٦)].

وقد ٱختلفوا في هٰذا فكان مالك[(٧)] يقول في ضوال الإبل: الإمام يأمر ببيعها ثم يأمر بثمنها فيوضع، فإذا جاء صاحبها، دفع إليه الثمن. فأما الرقيق الذين يأبقون فيوجدون، فإنهم يحبسون، فإن لم يأت لهم طالب، بيعوا. فإن جاء لهم طالب بعد أن يباعوا لم يكن لهم

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧-٤٥٨- في لقطة الإبل والبقر والدواب).

(٢) سقطت من «الأصل»، وأثبتها من «م «وهو الصواب، كما في «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٣٣- باب في الرجل يأخذ البعير الضال فينفق عليه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١٠-١١- كتاب اللقيطة).

(٤) «المصنف» (٥/ ١٣٣).

(٥) زاد في «المصنف»: عن. وأراها مقحمة، والسياق مستقيم بدونها، والنعمان روى عن علي كما ذكر المزي في «التهذيب» (٧٠٤١).

(٦) من «م».

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨- في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال).

إلا الثمن الذي بيعوا به، وبيع الإمام الضوال جائز، ولا يكون ذلك لغير الإمام، وكان الشافعي[١] يقول: وإذا وجد رجل بعيرًا فأراد رده على صاحبه فلا بأس بأخذه، وإن كان إنما يأخذه ليأكله فلا، وهو ظالم، وإن كان للسلطان حمى، صنع كما صنع عمر بن الخطاب تركها في الحمى حتى يأتي صاحبها وما تناتجت فهو لمالكها، ويشهد على نتاجها كما يشهد على الأم حين يجدها ويوسم نتاجها، وتوسم أمهاتها، وإن لم يكن للسلطان حمى، وكان يستأجر عليها، وكانت الإجارة[٢] تعلق في رقابها غرمًا رأيت أن يصنع كما صنع عثمان بن عفان إلا في كل ما عرف أن صاحبه قريب، بأن يعرف بعير رجل بعينه فيحبسه أو يعرف وسم قوم بأعيانهم حبسها لهم اليوم واليومين ونحو ذلك، وقد روينا عن ابن عمر أنه كان يسهل في شرب لبن الضالة. وروي ذلك عن عائشة.

٨٦٨٥- حدثنا موسى، قال: حدثنا أبو بكر[٣]، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن زيد بن جبير، قال: كنت عند ابن عمر فأتاه رجل. فقال: ضالة وجدتها ؟ فقال: أصلح إليها وأنشد. قال: فهل علي إن شربت من لبنها ؟ فقال ابن عمر: ما أرى عليك في ذلك شيئًا.

٨٦٨٦- حدثنا موسى، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا أبو الأحوص، عن أبي إسحاق، عن العالية، قالت: كنت جالسة عند عائشة فأتتها امرأة، فقالت: يا أم المؤمنين، إني وجدت شاة ضالة،

---

(١) «الأم» (٤/ ٨٠-٨١- كتاب اللقطة الصغيرة).

(٢) في «الأم»: الأجرة.

(٣) «المصنف» (٥/ ٣٩٧).

فكيف تأمرين أن أصنع بها ؟ قالت: عرفي واعلفي واحلبي، ثم عادت فسألتها. فقالت عائشة: [تأمريني][(١)] أن آمرك بذبحها أو ببيعها ؟ فليس لك ذلك.

وقال مالك بن أنس[(٢)] في الضالة: أما نتاجها فلا تأكل منها شيئًا، وأما ألبانها فعسىٰ أن تأكل منها.

وقال قائل: إذا وجد الرجل بعيرًا ضالاً ضعيفًا لا يقدر على الوصول إلى الماء والكلأ فله / أن يأخذه ليحفظه علىٰ ربه، وليس هٰذا الذي نهاه النبي ﷺ عن أخذه؛ لأنه نهىٰ عن أخذ الذي يستقل بنفسه الذي يرد الماء ويأكل الكلأ، فإن أخذه آخذ أو تلف من غير جناية فلا شيء عليه، والدليل علىٰ أن ذلك كذلك حديثه الآخر.

٨٦٨٧- أخبرنا محمد بن عبد الله، قال: أخبرني ابن وهب، قال: أخبرني عمرو بن الحارث، عن بكر بن سوادة، عن أبي سالم الجيشاني، عن زيد بن خالد الجهني، عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من آوىٰ ضالة فهو ضال مالم يعرفها**»[(٣)].

* * *

ذكر ضالة البقر

روينا عن النبي ﷺ حديثًا يدل علىٰ أن ضالة البقر كضالة الإبل.

٨٦٨٨- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا يعلىٰ بن عبيد، قال:

---

(١) في «الأصل»: تأمرني. والمثبت من «مصنف ابن أبي شيبة».

(٢) «التاج والإكليل» (٦/ ٧٨).

(٣) أخرجه مسلم (١٧٢٥/ ١٢) من طريق ابن وهب به.

حدثنا أبو حيان التيمي، عن الضحاك بن المنذر، عن المنذر، قال: كنت بالبوازيج[١] فراحت البقر، فرأىٰ جرير بن عبد الله بقرة أنكرها. فقال للراعي: ما هٰذِه البقرة ؟ فقال: بقرة لحقت بالبقر، لا أدري لمن هي، فأمر بها جرير فطردت حتىٰ توارت ثم قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا يأوي الضالة إلا ضال»**[٢].

وممن رأىٰ أن ضالة البقر كضالة الإبل: [طاوس و][٣] الأوزاعي والشافعي[٤] وأبو عبيد، وذكر ابن القاسم أنه قياس قول مالك[٥]، وفيما وجد بخط الشافعي رحمه الله أن الخيل والبغال والحمير كالبعير؛ لأن كلها قوي ممتنع من صغير السباع بعيد الأثر في الأرض، ومثلها الظبي والأرنب والطائر لبعده من الأرض وامتناعه.

وقال أبو عبيد في الخيل والبغال والحمير: وكل ما كان منها يستقل بنفسه فيذهب [فهو][٣] داخل في قول النبي ﷺ: **«ضالة المسلم حرق النار** وفي قوله: **«لا يأوي الضالة إلا ضال»**[٦].

* * *

---

(١) البوازيج: بلدة قرب تكريت. «معجم البلدان» مادة: بزج.

(٢) أخرجه أبو داود (١٧١٧)، وابن ماجه (٢٥٠٣)، وأحمد (٤/ ٣٦٠)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٥٨٠٠، ٥٨٠١)، والبخاري في «التاريخ الكبير» (٤/ ٣٣٤)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٦/ ١٩٠) كلهم من طريق أبي حيان به. قلت: وإسناده ضعيف، وفيه اختلاف، وقد حققته في كتابي «أحكام اللقطة في مكة وغيرها» (ص٢٢-٢٣).

(٣) من «م».

(٤) «الأم» (٤/ ٨٤- في اللقطة الكبيرة).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧- في لقطة الإبل والبقر والدواب).

(٦) سبق تخريجه.

ذكر ضالة الغنم

ثابت عن نبي الله ﷺ أنه قال في ضالة الغنم «**لك أو لأخيك أو للذئب**»(١).

٨٦٨٩- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن يزيد مولى المنبعث، عن [زيد](٢) بن خالد الجهني، قال: جاء رجل إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: فضالة الغنم؟ فقال: «**لك أو لأخيك أو للذئب**».

وقد ٱختلف أهل العلم في الرجل يجد الشاة، فكان مالك بن أنس(٣) يقول في الشاة: الضالة توجد (بالصحراء)(٤)، قال: يذبحها فيأكلها، وإن كان في قرية فليضمها إليه أو إلىٰ غنمه حتىٰ يجد صاحبها. قال: وقال مالك(٥) في البقرة مثله. وحكاية ابن وهب عنه في ضالة البقر تدل علىٰ أن ابن القاسم وهم إذ جعل قياس قول مالك أن ضالة البقر كضالة الإبل. وفيما وجد بخط الشافعي رحمه الله: إذا وجد الشاة أو البعير أو الدابة [ما](٢) كانت بالمصر أو في قرية فهي لقطة يعرفها سنة، وقال أبو عبيد في ضالة الغنم: هي لك أو لأخيك أو للذئب. ليس هذا عندنا فيما يوجد قرب الأمصار، ولا القرىٰ، إنما هذا أن يوجد في البراري،

---

(١) تقدم.

(٢) من «م».

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧- في لقطة الطعام).

(٤) في «م»: في الصحراء.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧- في لقطة الإبل والبقر والدواب).

والمفاوز التي ليس (قربهما)[١] أنيس؛ لأن تلك التي توجد قرب الأمصار والقرىٰ لعلها تكون لأهلها.

قال أبو عبيد: فهٰذا عندي أصل لكل شيء يخاف عليه الفساد مثل الطعام والفاكهة مما إن تركه في الأرض لم يلتقطه فسد، أنه لا بأس بأخذه، حدثنيه علي عنه.

وكان الليث بن سعد يقول في ضالة الغنم: لا أحب أن يقربها إلا أن يحرزها لصاحبها. وقد روينا عن عائشة أنها منعت من بيع ضالة الغنم ومن ذبحها، وقد / ذكرت إسناده فيما مضىٰ.

قال أبو بكر: والذي نقول به إن في نفس الحديث دليلًا علىٰ ٱفتراق حال البراري والقرىٰ في ضالة الغنم، بين ذلك في قوله: لك أو لأخيك أو للذئب؛ لأن الذئاب لا تكون في الأمصار والقرىٰ، وحيث يكون جماعات الناس. فإذا وجد الشاة بفلاة من الأرض فله أكلها وبيعها، وإخراجها من ملكه والانتفاع بها كيف شاء، وليس له ذلك إذا كانت في القرىٰ والأمصار، فإذا كانت الشاة بفلاة من الأرض فأكلها من جعل له النبي ﷺ ذلك ثم جاء صاحبها ففيها قولان:

أحدهما: أن لا غرم عليه. وهٰذا قول مالك[٢].

وحجة من قال بهٰذا القول أن النبي ﷺ أقام الذي وجدها مقام ربها، فقال: لك أو لأخيك أو للذئب، فأباح له أكلها والانتفاع بها في تلك الحال، فإذا ٱنتفع بها بإذن النبي ﷺ لم يجز أن يغرم في حالٍ ثانٍ

---

(١) في «م»: قربها.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧- في لقطة الطعام).

إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يغرم من أكلها قيمتها إذا أتىٰ ربها. هٰذا قول الشافعي[١]. ومن قال هٰذا القول قال: لا فرق بين أكل الشاة يجدها في الصحراء وبين اللقطة يعرفها الملتقط سنة في أن كل واحد منهما يغرم إذا جاء صاحبها وقد أتلفها؛ لأن الغرم إذا وجب علىٰ أحدهما كان الآخر مثله، ولعل من حجة من فرق بينهما (أنه)[٢] يقول: إن النبي ﷺ قال في اللقطة: «**فإن جاء صاحبها فأدها إليه**»، ولم يقل ذلك في ضالة الغنم، وقد فرقت السنة بينهما من وجه آخر. اللقطة لم تبح لآخذها إلا بعد تعريف سنة، وأباح الشاة مكانها لآخذها بغير تعريف. وقد روينا عن أبي [ثعلبة][٣] الخشني في هٰذا الباب حديثًا مرفوعًا مفسرًا.

٨٦٩٠- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا أبو أسامة، عن أبي فروة، عن عروة بن رويم، عن أبي [ثعلبة][٣] الخشني، قال: قلت يا رسول الله، الشاة توجد في أرض الفلاة؟ (قال)[٤]: «**كلها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب**». قال: قلت: يا نبي الله، البعير أو الناقة توجد في أرض الفلاة عليها الرعاء والسقاء؟ قال: «**خل عنها، ما لك ولها**»[٥].

* * *

(١) «الأم» (٤/ ٧٩- كتاب اللقطة الصغيرة). (٢) في «م»: أن.

(٣) في «الأصل»: بلتعة. والمثبت من «م». (٤) في «م»: فقال.

(٥) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٢٢/ ٢٢٦ رقم ٥٩٧) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة به. قال الهيثمي في «المجمع» (٤/ ١٦٩): فيه أبو فروة يزيد بن سنان وثقه أبو حاتم وغيره وضعفه جماعة.

قلت: وقال الحافظ في التقريب: ضعيف.

الرجل تقوم عليه دابته فيتركها آيسًا منها

واختلفوا في الرجل يدع دابته بمكان منقطع من الأرض آيسًا منها فأخذها رجل وقام عليها حتىٰ صلحت وجاء ربها.

فقالت طائفة: هي لمن أخذها وأحياها. هٰذا قول الليث بن سعد، إلا أن يكون تركها، وهو يريد أن يرجع إليها فرجع مكانه، وهٰذا مذهب الحسن بن صالح في هٰذا. وفي النواة التي يلقيها من يأكل التمر، فإن قال صاحبها في الدابة لم أبحها الناس، فالقول قوله ويستحلف أنه لم يكن أباحها الناس.

وقال أحمد[١] وإسحاق في الدابة هي لمن أحياها إذا كان تركها صاحبها لمهلكة، واحتج إسحاق بحديث مرسل رواه الشعبي عن النبي ﷺ قال: «**من ترك دابة بمهلكة فهي لمن أحياها**». قيل للشعبي: عمن قال: إن شئت عددت لك كذا وكذا من أصحاب رسول الله ﷺ[٢].

وفي الدابة قول ثانٍ: وهي أنها لربها يأخذها ويدفع إليه ما أنفق عليها. هٰذا قول مالك بن أنس[٣].

وفيه قول ثالث. قال: إن كان أرسلها في أمن وكلأ وماء فصاحبها أحق بها، هٰذا قول ابن وهب، وروي ذلك عن الشعبي.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٢٧٤).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٨٥- باب من قال إذا أحيا أرضًا فهي له)، وأبو داود (٣٥٢٤، ٣٥٢٥)، وعنه الدارقطني (٣/ ٦٨)، وعنه أيضًا البيهقي (٦/ ١٩٨) كلهم من طريق عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري عنه به، وعبيد الله قال فيه ابن معين: لا أعرفه

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٧- في لقطة الإبل والبقر والدواب).

قال أبو بكر: والذي نقول به: إن ملك صاحب الدابة لا يزول / عن الدابة إلا ببيع أو هبة أو غير ذلك مما يزول به الأملاك، ولا غرم عليه إن كان الذي أخذها أنفق عليها.

واختلفوا في الظبي يملكه الرجل ثم يفلت منه.

فقالت طائفة: هو لصائده الأول أصطاده غيره من ساعته أو بعد مدة طويلة، هكذا قال الشافعي[١].

وقال مالك[٢]: إن كان الثاني أصطاده بالقرب من وقت أفلت من الأول، هو للأول، فإن كان أصطاده بعد مدة طويلة فهو للثاني، وإذا وجد الرجل ضالة فجاء بها إلىٰ صاحبها أو التقط لقطة كذلك وجاء بها إلىٰ صاحبها وطلب جعلًا فلا جعل له. وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي وأصحاب الرأي[٣].

قال أبو بكر: وسواء كان ممن يعرف بطلب الضوال، أو لم يكن كذلك. وإذا أخذ الرجل المتاع الذي قد طرحه أصحابه في البحر طلب السلامة، فأخذه رجل فعليه رده علىٰ أصحابه حيث نقل وحيث وجده أصحابه فلا جعل لمن أخذه. هٰذا مذهب الشافعي[٤]. فالحسن البصري يقول: من أخرج شيئًا فهو لمن أخرجه، وما نضب من الماء وهو على الساحل فهو لأهله.

---

(١) «الأم» (٢/ ٣٦١- كتاب الصيد - باب ما ملكه الناس من الصيد).

(٢) أنظر: «المدونة» (١/ ٥٤١- كتاب الصيد - في رجل رمى صيدًا بسكين)، (٤/ ٤٥٨- كتاب اللقطة في الآبق ينفق عليه من يجده).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١١- كتاب اللقيطة).

(٤) «الأم» (٤/ ٨٥- اللقطة الكبيرة).

وقال الليث بن سعد: لا أرىٰ لأهل الركب الذي ألقوا متاعهم شيئًا؛ لأنهم قد طرحوه فألقوه علىٰ وجه الإياس منه. وقال الليث: إذا طرحوا المتاع خوفًا من الغرق، وطلبًا للسلامة، وسلم بعضهم فلم يطرح متاعه. قال: أرىٰ أن يتواسوا المتاع الذي ألقوا علىٰ قدر حصصهم.

وقال مالك[١] في السفن التي تسير في البحر فيلقي البحر متاعهم فيأخذه بعض الناس: إن أصحاب المتاع يأخذون متاعهم ولا شيء للذين أصابوه.

* * *

ذكر العبد والصبي والمحجور عليه يلتقطون اللقطة

واختلفوا في العبد يجد اللقطة، فكان مالك[٢] يقول: إن آستهلكها قبل السنة فهي في رقبته إما أن يعطي سيده، وإما أن يسلم إليهم غلامه، وإن آستهلكها بعد السنة كانت دينًا عليه (يتبعه)[٣] بها، ولم يكن علىٰ سيده فيها شيء.

وكان الشافعي[٤] يقول: إن كان الملتقط عبدًا أمر بضمها إلىٰ سيده، فإن علم بها السيد فأقرها في يده فهو ضامن لها في رقبة عبده، وفيما وضع بخطه لا غرم على العبد حتىٰ يعتق؛ لأن له أخذها.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨-٤٥٩- في الآبق ينفق عليه من يجده، وفي بيع السلطان الضوال).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٥- في العبد يلتقط اللقطة يستهلكها قبل السنة أو بعد السنة).

(٣) في «م»: يتبع.

(٤) «الأم» (٤/ ٨٣- في اللقطة الكبيرة).

قال المزني: الأول أقيس.

قال الشافعي: فإن لم يعلم بها السيد فهي في رقبته إن ٱستهلكها قبل السنة وبعدها دون مال السيد؛ لأن أخذه اللقطة عدوان، وإنما [يأخذ][(١)] اللقطة من له ذمة.

قال المزني: هٰذا أشبه. قال: فإن كان حرًا غير مأمون في دينه ففيها قولان: أحدهما أن يؤمر بضمها إلىٰ مأمون، والقول الآخر: لا ينتزعها من يده، وإنما منعنا من هٰذا القول؛ لأن صاحبها لم يرضه.

قال المزني: الأول أصح.

* * *

مسائل من كتاب اللقطة

قال أبو بكر: إذا التقط الرجل لقطة، فادعاها رجلان، أحدهما أقام البينة أنها له، وأقر الملتقط الآخر أنها له، وجب دفعها إلى الذي أقام عليها البينة. ولو لم تقم بينة لواحد منهما. وأقر الملتقط لأحدهما دون الآخر، دفع إلى الذي أقر له بها، فإن دفعها إليه ثم أقام الآخر البينة أنها له وجب نزعها من يده، ودفعها إلى الذي أقام البينة أنها له، فإن ٱستهلكها القابض لها فللذي أقام البينة أن يأخذ قيمتها منه، وهو في ذلك بالخيار، إن شاء غرم الملتقط الذي أتلفها بدفعه ذلك في الظاهر إلىٰ / غير صاحبها، وإن شاء أغرم المتلف لها، فإن غرم المتلف لها لم يرجع على المقر الملتقط بشيء، فإن غرم الملتقط المقر المدفوع إليه بها لم يرجع على الذي أتلفها بشيء؛ لأنه يقول: أتلفتها وهي

(١) من «م»، وفي «الأصل»: أخذ.

ملك له، وإنما هٰذا ظلم ظلمته أنا لا شيء عليك فيه. وإذا وجد الرجل (الصبرة)[1] علىٰ ساحل البحر فهي له ولا شيء عليه فيها وإذا عرّف الرجل اللقطة سنة ثم أستهلكها بعد السنة وجاء مالكها واختلفا في قيمتها فالقول قول الملتقط مع يمينه، إلا أن يكون لمالكها البينة أن قيمتها أكثر فيلزم ما شهدت به البينة. فإذا أعطى الرجل آخذ اللقطة جعلًا لمن يعرفها ثم جاء ربها أخذ اللقطة ولا شيء للذي أعطى الجعل؛ لأنه تطوع به، وهٰذا علىٰ مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي.

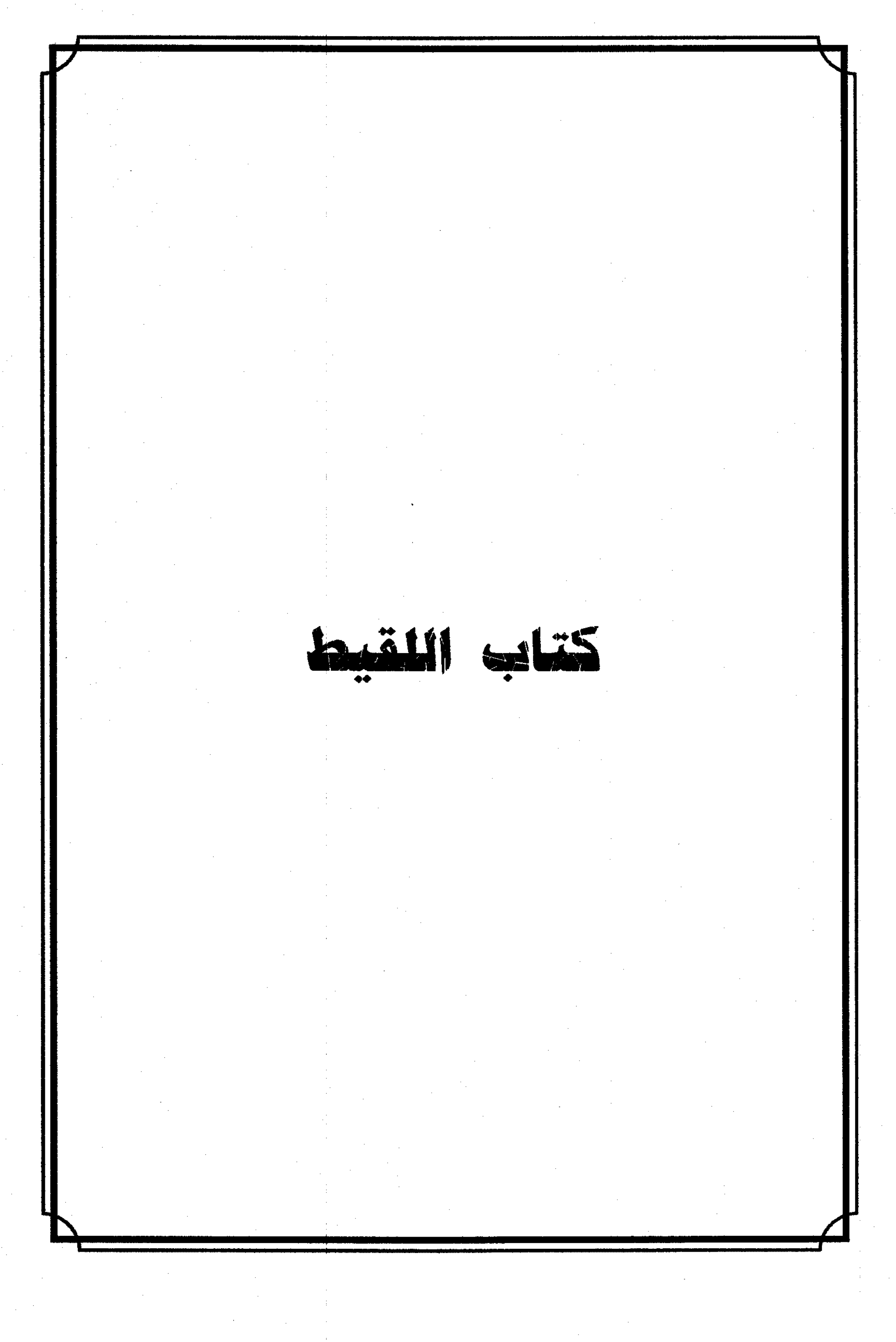
وقال مالك[2]: إذا أعطىٰ منها لمن يعرفها عطاء معروفًا لم يكن عليه غرمة إذا جاء صاحبها.

---

(١) في «م»: العنبرة. والصبرة هي الطعام المجتمع المتكوم، أنظر: «النهاية» مادة صبر.

(٢) أنظر: «المدونة» (٤/ ٤٥٨- كتاب اللقطة - في الآبق ينفق عليه من يجده).





كتاب اللقيط



[بسم الله الرحمن الرحيم][١]

كتاب اللقيط

أجمع عوام أهل العلم علىٰ أن اللقيط[٢] حر[٣]، روينا هٰذا القول عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب.

٨٦٩١- حدثنا إسحاق، قال: حدثنا عبد الرزاق[٤]، قال: أخبرنا مالك، عن ابن شهاب قال: حدثني أبو جميلة: أنه وجد منبوذًا علىٰ عهد عمر بن الخطاب، فأتاه به فاتهمه عمر، فَأُثْنِيَ عليه خيرًا، فقال عمر: هو حر، ولك ولاؤه، ونفقته من بيت المال[٥].

٨٦٩٢- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن زهير بن أبي ثابت، قال: حدثني ذهل بن أوس، عن تميم بن مسيح: أنه خرج فوجد علىٰ بابه [لقيطًا][٦]، فأتىٰ به عليًّا فألحقه

---

(١) من «م».

(٢) اللقيط: هو الطفل الذي يوجد مرميًّا علىٰ الطريق لا يعرف أبوه ولا أمه. انظر: «اللسان» مادة (لقط).

(٣) الإجماع (٣٣٤).

(٤) «المصنف»: (١٦١٨٢).

(٥) أخرجه مالك في «الموطأ» (٢/ ٥٦٦ رقم ١٩) والبخاري تعليقًا في كتاب الشهادات.

(٦) «بالأصل»: لقيط. والتصويب من المصادر.

[علي][1] به[2].

وبه قال الشعبي والنخعي، وعمر بن عبد العزيز، والحكم، وحماد. وبه قال مالك بن أنس[3] ومن تبعه من أهل المدينة، وسفيان الثوري، ومن وافقه من أهل العراق من أصحاب الرأي[4]، وغيرهم، وكذلك قال الشافعي[5]، وإسحاق وكل من لقيته من علماء الأمصار، وأجمع كل من يحفظ قوله من أهل العلم[6] علىٰ أن الطفل الذي يوجد في بلاد المسلمين في طريق من طرقهم أو قباء من أقبيتهم ميتًا، أن غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب عليهم، ومنع الذين أوجبوا أن يفعل هٰذا بالطفل الذي ذكرناه أن يدفن أولاد المشركين في مقابر المؤمنين، وقد ٱحتج بعض من وافق عوام أهل العلم في إثبات الحرية للقيط، بأن الله ﷻ خلق آدم، وحصنه من أن يملكه أحد، وكذلك حواء، والناس منهما، قال: فكل ولد آدم أحرار إلا من وقع عليه السبي فملكه المسلمون من أولاد المشركين الذين يقع عليهم السبي فمن لم يكن كذلك فأحكامه أحكام المسلمين، فليس لأحد أن ينسب اللقيط إلىٰ غير رشده، ولا له أن يثبت له نسبًا بغير علم.

---

(١) من «م».

(٢) أخرجه البخاري في «التاريخ الكبير» (٣/ ٢٦٣ رقم ٩٠٢)، وعبد الرزاق (١٣٨٤١، ١٦١٨٦) وابن أبي شيبة (٧/ ٦٢٩- باب ما قالوا في أولاد الزنا يفرض لهم) كلهم من طريق سفيان بنحوه.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٤٧- باب في اللقيط يقر بالعبدية أو الرجل يدعي اللقيط عبدًا له).

(٤) «المبسوط» (١٠/ ٢١٤- كتاب اللقيط).

(٥) «الأم» (٤/ ٨٨- في اختلاف مالك والشافعي - باب المنبوذ).

(٦) الإجماع: ٥٧١.

وقد آختلف عن النخعي في هٰذا الباب، روينا عنه أنه قال: هو عبد[١]. وروينا عنه أنه قال: هو حر[٢].

وروينا عنه رواية ثالثة[٣] وهو أن ذلك إلىٰ نية الملتقط، إن كان نوىٰ أن يكون حرًا فهو حر، وإن كان نوىٰ أن يكون عبدًا فهو عبد، وقد روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال للذي التقطه: هو حر، ولك ولاؤه وعلينا نفقته.

٨٦٩٣- حدثنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي[٤] قال: أخبرنا مالك[٥]، عن ابن شهاب عن سنين أبي جميلة رجل من بني (سليم)[٦] أنه وجد منبوذًا في زمان عمر بن الخطاب فجاء به إلىٰ عمر ابن الخطاب، فقال: ما حملك علىٰ أخذ هٰذِه النسمة. قال: وجدتها ضائعة فأخذتها. فقال عريفي: يا أمير المؤمنين، إنه رجل / صالح. قال: كذاك ؟ قال: نعم. فقال عمر: آذهب فهو حر ولك ولاؤه، وعلينا نفقته[٧].

وروي عن شريح أنه قال للملتقط: ولاؤه لك[٨]. وكان مالك[٩]

---

(١) ذكره ابن حزم في «المحلى» (٨/ ٢٧٤) وصححه.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٤٢)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٢١- باب من قال: اللقيط حر).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٣٣- في الرجل يلتقط الصبي فينفق عليه).

(٤) «مسند الشافعي» (١/ ٢٢٥).

(٥) «الموطأ» (٢/ ٥٦٦ رقم ١٩).

(٦) في «م»: تميم.

(٧) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٤٠)، وابن أبي شيبة (٥/ ٢٢١- باب من قال اللقيط حر)، البيهقي (٦/ ٢٠١) من طريق ابن شهاب به.

(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٤٥).

(٩) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٧٧- ٥٧٨- في ولاء الملقوط والنفقة عليه وجنايته).

يقول: هٰذا حر وولاؤه للمسلمين. وكان الشافعي[١] يقول: هو حر [ولا ولاء][٢] له، وإنما يريد [المسلمون بأنهم خُوِّلُوا كلَّ][٣] مالٍ لا مالك له، ولو ورثه المسلمون، وجب على الإمام أن لا يعطيه أحدًا من المسلمين دون أحد.

* * *

ذكر اللقيط والنفقة عليه

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا التقط لقيطًا، أن نفقته غير واجبة عليه وجوبًا يؤخذ به كما يؤخذ المنفق علىٰ ولده[٤].

واختلفوا في الرجل ينفق على اللقيط بغير أمر حاكم.

فقالت طائفة: لا شيء له، وهو متطوع فيما فعل. روينا هٰذا القول عن شريح والشعبي، وبه قال عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار منهم مالك وسفيان الثوري، والأوزاعي، والشافعي[٥]، والنعمان[٦]، وابن الحسن، ومن تبعهم من أهل العلم وبه نقول، وذلك أنه متطوع فيما فعل إنما يجب القيام بأمره ونفقته من بيت مال المسلمين.

وقالت طائفة: يرجع بالنفقة عليه إذا أشهد. روينا هٰذا القول عن

---

(١) «الأم» (٤/ ٨٧- كتاب اللقيط).

(٢) في «الأصل»: وولاؤه. والمثبت من «م».

(٣) في «الأصل»: المسلمين بأنه حر لو أكل. والمثبت من «م».

(٤) الإجماع: (٥٧٢)

(٥) «الأم» (٤/ ٨٨- في اختلاف مالك والشافعي - باب المنبوذ).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٥- كتاب اللقيط).

النخعي، وعن شريح، وروينا -معنىٰ ذلك- عن عمر بن عبد العزيز، وروينا عن عمر بن عبد العزيز **قولًا ثالثًا**: وهو أن يستحلف أنه لم ينفق عليه ٱحتسابًا فإن حلف ٱستسعىٰ.

وقد روينا عن علي **قولا رابعًا**، روينا عنه أنه قال: المنبوذ حر. فإن طلب الذي رباه (بنفقته)[1] (وكان)[2] موسرًا رد عليه، وإن لم يكن موسرًا كان ما أنفق عليه صدقة[3].

وفيه قول خامس: قاله أحمد بن حنبل[4]، وهو أن نفقته إذا أنفق تؤدىٰ عنه من بيت المال، واحتج بالذي:

روي عن عمر أنه قال: هو حر ولك ولاؤه، وعلينا نفقته من بيت المال.

وفيه قول سادس: قاله إسحاق بن راهويه، قال إسحاق: إن كان حين أنفق نوىٰ أخذه عُوِّض من بيت المال وإن تورع فلا شيء له، فأما اللقيط فلا يكون عليه من ذلك شيء.

وفيه قول سابع: روينا عن عمر بن عبد العزيز، عن عمر بن الخطاب أنه قضىٰ في ولد الزنا أنه يقاص صاحبه بما خدمه وما بقي ٱستسعاه فيه. قال: وقضيت أنا بقاصه بما خدمه، وما بقي أديته عنه من بيت المال[5].

---

(١) في «م»: نفقته.
(٢) في «م»: فكان.
(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٨٤٠)، وابن أبي شيبة (٥/ ١٣٣- في الرجل يلتقط الصبي فينفق عليه).
(٤) «مسائل أحمد رواية عبد الله» (١١٧٧).
(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٣٣- في الرجل يلتقط الصبي فينفق عليه) وفيه: «استغنى» بدلًا من «استسعاه».

قال أبو بكر: وكل هٰذا إذا كانت نفقته بغير إذن [من][(١)] الإمام (فأما إذا)[(٢)] رفع أمره إلى الإمام فأمره أن ينفق عليه.

ففي قول الثوري والشافعي[(٣)] وأصحاب الرأي[(٤)]: يلزم ذلك اللقيط إذا بلغ وكان الذي أنفق بأمر الإمام قصدًا بالمعروف.

قال أبو بكر: وإذا كان اللقيط في مكان ليس به إمام وجب على الملتقط وعلىٰ سائر المسلمين أن لا يضيعوه ويحيوه ولا يرجعون بشيء مما أنفقوه عليه، فإن أمره الإمام أن ينفق عليه [ليرجع به عليه][(٢)] فادعىٰ أنه أنفق عليه مائة دينار، وقال اللقيط: بل أنفق علي خمسين دينارًا، ففي هٰذا ٱختلاف.

كان الشافعي[(٥)] يقول: وما ٱدعىٰ قبل منه إذا كان ذلك قصدًا.

وقال غيره: القول قول (الملتقط)[(٦)] في الزيادة قال: لأنها دعوىٰ، وليس [كالأمين][(٧)] والوصي، وذلك أن [الأمين][(٨)] يذكر في النفقة ما يبرأ به، وهٰذا يدعي مالًا لنفسه، فقوله غير مقبول إلا ببينة.

وقال أصحاب الرأي[(٩)]: إذا أمره القاضي أن ينفق عليه علىٰ أن يكون دينًا عليه فهو جائز، وهو دين عليه، وإذا أدرك اللقيط فكان عدلًا

---

(١) من «م». (٢) في «م»: فإذا.

(٣) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٧-٣٨- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٥- كتاب اللقيط).

(٥) «الحاوي الكبير» (٨/ ٣٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء).

(٦) في «م»: اللقيط.

(٧) في «الأصل»: كالأمير. والمثبت من «م»، وهو الأقرب.

(٨) في «الأصل»: الأمير. والمثبت من «م».

(٩) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٥- كتاب اللقيط).

جازت شهادته في قول مالك[١] والشافعي والكوفي[٢]، ولا أعلمهم مختلفون في هٰذا.

* * *

ذكر دعوىٰ اللقيط

/ وإذا التقط الرجل صبيًّا فادعاه رجل حر أنه ابنه قبل قوله ولحق به نسبه في قول مالك وأبي ثور وأصحاب الرأي.

وقال أصحاب الرأي: ينبغي في القياس أن لا يصدق ولكنا ندع القياس ويثبت نسبه.

وقال ابن القاسم[٣]: بلغني عن مالك أنه قال: لا يصدق إلا أن يكون لذلك وجه، مثل أن يكون رجلًا لا يعيش له ولد فيسمع قول الناس إذا طرح عاش فيطرح ولده فيلتقط ثم يجيء (يدعيه)[٤]، فإن جاء مثل هٰذا (بما)[٥] يستدل علىٰ صدق قوله، ألحق به، وإلا لم يلحق به إلا ببينة.

قال أبو بكر: وقد حكي عن (مالك)[٦] أنه قال: لا يثبت نسبه إلا ببينة، واحتج بقول النبي ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على المدعىٰ عليه»[٧]. وهٰذا قول قل من يقول به، وعوام أهل العلم على القول الأول، وبه نقول.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٤٤- في الرجل يدعي الصبي في ملك غيره أنه ولده).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٦- كتاب اللقيط).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٤٧- ٥٤٨- في الرجل يدعي الملقوط أنه ابنه).

(٤) في «م»: ليدعيه.

(٥) في «م»: مما.

(٦) في «م»: قائل. وانظر: «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٤٨- في الرجل يدعي الملقوط أنه ابنه).

(٧) أخرجه الترمذي (١٣٤٢) وابن ماجه (٢٣٢١).

واختلفوا في اللقيط يوجد في مصر من [أمصار][(١)] المسلمين فيدعيه ذمي، فقال قائل: يلحق به ويجعل مسلمًا في الصلاة عليه ويأمره إذا بلغ بالإسلام بغير إجبار.

حكى المُزني عن الشافعي[(٢)] أنه قال ذلك، وقال في كتاب الدعوىٰ والبينات نجعله مسلمًا؛ لأنا لا نعلمه كما قال.

قال المزني: وهٰذا أولىٰ بالحق عندي؛ لأن من ثبت له حق لم يَزُلْ حقه بالدعوىٰ فقد ثبت (الإسلام)[(٣)] أنه في أهله وجرىٰ حكمه عليه بالدار فلا يزول حق الإسلام بدعوىٰ مشرك.

وقال الشافعي: وإن أقام بينة أنه ابنه بعد ما عقل ووصف الإسلام ألحقناه به، ومنعناه أن ينصره، فإن بلغ وامتنع من الإسلام لم يكن مرتدًا أقتله، [ولكن أحبسه وأخيفه رجاء رجوعه][(٤)].

قال المزني: قياس قول من جعله مسلمًا أن لا يرده إلى النصرانية.

وقالت طائفة: إذا وجد في مصر من أمصار المسلمين فادعاه ذمي لم تقبل دعواه إلا ببينة [وذلك أن حكمه حكم الدار فلا أجعله كذا إلا ببينة][(٥)] تشهد علىٰ نسبه. هٰذا قول أبي ثور وبعض أصحابه، وقال بعض من وافقه: لو ثبت نسبه لوجب أن يكون حكمه حكمه؛ لأن

---

(١) في «الأصل»: الأمصار.

(٢) «مختصر المزني» الملحق بـ «الأم» (٩/١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء...).

(٣) في «م»: للإسلام.

(٤) سقطت من «الأصل «وأثبتها من «م، الأم».

(٥) ليست «بالأصل»، والمثبت من «م».

حكم الطفل حكم أبويه، فلما ٱتفقوا أن حكمه حكم الإسلام لم يكن ابنه؛ لأنه لو ثبت نسبه وجب أن يكون في الدين مثله، وزعم ابن الحسن[١] أنه لا يصدق في القياس؛ لأنه حر مسلم، ولكن أستحسن فأجعله ابنه وأدفعه إليه وأجعله مسلمًا.

قال أبو بكر: القياس عنده حق وقد أقر أنه ترك الحق عنده، وحكاية هٰذا القول تجزئ عن الإدخال علىٰ قائله، والنظر يدل علىٰ أن لا يقبل قوله إلا ببينة تشهد له من المسلمين أنه ابنه، فإذا ثبتت البينة علىٰ ذلك وجب دفعه إليه وحكم له في الدين بحكمه، ولا معنىٰ لما تكلم به قبل بلوغه؛ لأنهم لما لم يلزموا ولد المسلم ٱرتدادًا إذا تكلم بالكفر وجب ألا يلزم للطفل من أهل الذمة حكم الإسلام، وإن تكلم به، وأجمع كل من نحفظ عنه علىٰ أن ٱمرأة لو ٱدعت اللقيط وقالت: هو ابنها أن قولها غير مقبول[٢]. هٰذا قول الشافعي[٣]، والثوري، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٤]، ويحيىٰ بن آدم، ولو وجدته ٱمرأة، فقالت: هو ابني من زوجي هٰذا وصدق الزوج، كان ابنها في قول أبي ثور، وأصحاب الرأي[٥] ولو ٱدعى اللقيط ٱمرأتان لم تقبل دعوىٰ كل واحدة منهما إلا ببينة في قولهم جميعًا.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٩- كتاب اللقيط).

(٢) «الإجماع» (٥٧٤).

(٣) «مختصر المزني «الملحق بـ «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء...).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢٠- كتاب اللقيط).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢٠-٢٢١- كتاب اللقيط).

واختلفوا فيه إذا ٱدعاه رجلان وأقام كل واحد منهما البينة أنه ابنه:

ففي قول الشافعي[١]: يراه القافة فبأيهما ألحقوه لحق، وإن قالت القافة هو ابنهما لم ينسب إلىٰ أحدهما حتىٰ يبلغ فينتسب إلىٰ من شاء منهما.

وقال أصحاب الرأي[٢]: هو ابنهما من قِبَل أن الرجلين / قد يقعان على ٱمرأة واحدة. ولا تلد المرأتان ولدًا واحدًا، وقال أبو ثور: يرى القافة فما حكموا فيه حكم به، وإذا ٱدعى اللقيط مسلم وذمي فهو ابن المسلم، فلا يقبل دعوى الذمي في قول أبي ثور.

قال أبو بكر: وإذا ٱدعى الذي وجده أنه عبده لم يقبل قوله في قول الشافعي، وأبي ثور، وأصحاب الرأي[٣]، وذلك أن اللقيط حر، لا يقبل قول من ٱدعىٰ أنه عبد إلا ببينة، وإذا ٱدعى اللقيط رجلان. فأقام أحدهما البينة أنه ابنه، وأقام الآخر البينة أنها ابنته فإذا هي خنثىٰ:

ففي قول أبي ثور: إن كان يبول من الذكر قضي به لصاحب الأبن، وإن كان يبول من قبل الفرج فهو جارية يقضىٰ بها لصاحب الجارية، وإن كان مشكلًا أُرِيَ القافة فما حكموا فيه حكم به.

هٰذا قول أبي ثور: وقد حكي عن يعقوب ومحمد[٤] أنهما قالا: هو لأكثرهما بولًا.

* * *

---

(١) «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء...).

(٢) «البحر الرائق» (٥/ ١٥٧- كتاب اللقيط).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢١- كتاب اللقيط).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١٧/ ١٥٤- باب الحميل والمملوك والكافر).

ذكر اللقيط يجده المسلم والنصراني

إذا التقط [اللقيط رجلان][١] فتنازعا فيه، عند أيهما يكون. فقالت طائفة: يقرع بينهما، فأيهما خرج سهمه سُلم إليه. هٰذا قول الشافعي[٢].

وفيه قول ثانٍ: وهو أنهما جميعًا يقومان بأمره، فإن عجز أحدهما عن القيام به قام به الآخر.

قال أبو بكر: فإن كان أحدهما مقيمًا، والآخر ظاعنًا، فإن المقيم أولىٰ به في قول الشافعي، والقروي أولىٰ به من البدوي، والحر أولىٰ به من العبد، والمسلم أولىٰ به من النصراني في قول الشافعي.

وقال ابن الحسن[٣]: المسلم أولاهما به، وإذا وجد اللقيط في قرية ليس فيها إلا مشرك، أو في كنيسة أوفي بيعة فهو ذمي على الظاهر، هكذا قال الشافعي[٤]، وأصحاب الرأي[٥]، وبه نقول؛ لأنهم (لما)[٦] حكموا للطفل يوجد في أمصار المسلمين بالإسلام، يجب كذلك أن يحكم في الطفل يوجد في أمصار أهل الذمة بحكمهم.

* * *

---

(١) من «م».

(٢) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٨- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء..).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٩- كتاب اللقيط).

(٤) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٨-١٤٩- باب التقاط المنبوذ ...).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٨-٢١٩- كتاب اللقيط).

(٦) ليست في «م».

ذكر اللقيط يَقتل أو يُقتل أو يقذف

وإذا قتل اللقيط عمدًا فأمره إلى الإمام؛ لأن السلطان ولي من لا ولي له، وقال الشافعي: للسلطان القود أو العقل، وقال النعمان ومحمد[(١)]: إن شاء السلطان قتله، وإن شاء صالحه على الدية، وقال يعقوب[(٢)]: الدية عليه في ماله ولا يقتل من قبل أني لا أعرف له وليًّا. وقال قائل: إذا كان السلطان وليه فله أن [يقتل][(٣)] وله أن يأخذ الدية، وله أن يعفو، يدل النظر علىٰ هٰذا؛ لأن النبي ﷺ قال: «**السلطان ولي من لا ولي له**»[(٤)].

قال أبو بكر: وإذا قتل اللقيط خطأً فديته دية حر علىٰ عاقلة القاتل تؤخذ وتوضع في بيت مال المسلمين في قول الشافعي[(٥)] والكوفي[(٦)]، ومن أحفظ عنه من أهل العلم.

وإذا قذفه قاذف. فإن الشافعي قال (لا حد)[(٧)] له حتىٰ أسأله. فإن قال أنا حر حددت قاذفه، وإن قذف حد.

قال المزني: وقوله المعروف أنه لا يحد القاذف إلا أن تقوم بينة للمقذوف أنه حر؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢٢- كتاب اللقيط).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢٢- كتاب اللقيط).

(٣) في «الأصل»: يعقل. والمثبت من «م»، وكذا في «الإشراف» (١/ ٣٠٤).

(٤) أخرجه الترمذي (١١٠٢)، وأبو داود (٢٠٨٣)، وابن ماجه (١٨٨٠)، وأحمد (٦/ ١٦٥).

(٥) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ...).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢٢٢- كتاب اللقيط).

(٧) في «م»: لا أحد.

وقال أصحاب الرأي: يحد قاذفه في نفسه، ولا يحد قاذفه في أمه.

وقال ابن القاسم[١] صاحب مالك: لا يحد في (أبيه)[٢]، وإن قال لرجل حر: يا منبوذ، فإنه يضرب الحد.

* * *

ذكر ميراث اللقيط

وقال قائل: الذي يجب علىٰ قاذف اللقيط ما يجب علىٰ قاذف غيره؛ لأن الناس في الأصل أحرار حتىٰ يثبت عليهم الرق.

(قال أبو بكر: وإذا مات اللقيط)[٣] قبل أن يبلغ فميراثه في بيت مال المسلمين يصرفه الإمام حيث يجب. كذلك قال الثوري في ميراث اللقيط. عن أصحابه.

وقال مالك[٤]: لا يرثه من وجده / هو للمسلمين، وكذلك قال الشافعي[٥]، وقال الكوفي[٦]: ميراثه لبيت المال.

قال أبو بكر: وهٰذا إذا مات طفلًا لم يبلغ وكذلك لو مات بالغًا لم ينكح، ولم يولد له، فإن نكح امرأة، وتوفي عنها، فإن لها الربع، وما بقي للمسلمين، فإن خلف ولدًا أو زوجة قسم ماله بينهم علىٰ فرائض الله، ومتىٰ مات، وخلف ورثة لا يستوعبون المال كله كان ما بقي عن

---

(١) «مواهب الجليل» (٦/ ٢٩٩- باب في بيان القذف).

(٢) في «م»: أمه.

(٣) تكررت بالأصل.

(٤) «الكافي» (١/ ٥١٣- كتاب الولاء).

(٥) «الأم» (٤/ ٨٨-٨٩- ترجم في اختلاف مالك والشافعي - باب المنبوذ).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٧- كتاب اللقيط).

أصحاب الفرائض لجماعة المسلمين.

* * *

ذكر المال يوجد مع المنبوذ

كان الشافعي يقول(١): إذا وجد المنبوذ علىٰ دابة أو علىٰ فراش أو علىٰ ثوب فهو له.

وقال أصحاب الرأي(٢): إذا وجد مع اللقيط مال أو كان علىٰ دابة فذلك له. وهكذا قال غيرهم ممن أحفظ عنه.

وكان الشافعي يقول(٣): وما وجد قريبًا منه من مال أو دابة فهو ضال ولقطة، وقال في الذي يجد المنبوذ: إن كان ثقة أمره الحاكم أن ينفق عليه، ويشهد بما وجب عليه، وإن كان غير ثقة نزعه الحاكم منه، وما أنفق عليه بغير أمر الحاكم ضمن، وإن لم يكن له مال وجب أن ينفق عليه من مال الله، فإن لم يفعل حرم تضييعه علىٰ من عرفه حتىٰ يقوم بكفالته، فيخرج من بقي من المأثم.

قال أبو بكر: وكل ما وجد علىٰ ثوب أو في ثوبه مصرورًا فهو له.

وفي إنفاقه عليه مما وجد معه بغير أمر الحاكم قول ثانٍ: وهو أن لا شيء عليه فيما أنفق عليه بالمعروف، وذلك أن اللقيط يوجد بالمواضع التي ليس بها حكام، فإذا كان كذلك وجب على المسلمين

---

(١) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٨- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء...).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٨- كتاب اللقيط).

(٣) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٨- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء..).

القيام بأمره، والنفقة عليه من ماله. فإذا فعل ذلك الفاعل فلا شيء عليه فيما بينه وبين الله، ولا في الأحكام؛ لأنه قام بما يجب على الحاكم أن يقوم به. هٰذا قول مال إليه بعض أهل العلم من أصحابنا.

* * *

ذكر إقرار اللقيط بأنه عبد فلان

وكان الشافعي[(١)] يقول: وإذا بلغ اللقيط، واشترىٰ وباع ونكح وأصدق، ثم أقر بأنه عبد لرجل ألزمته ما لزمه، قبل إقراره، وفي إلزامه الرق قولان: أحدهما: أن إقراره يلزمه في نفسه وفي الفضل من ماله ولا يصدق في حق غيره، ومن قال: أصدقه في الكل قال؛ لأنه مجهول الأصل. ومن قال القول الأول قاله في ٱمرأة نكحت ثم أقرت بملك لرجل لا أصدقها علىٰ إفساد النكاح ولا ما يجب عليها للزوج و(ما)[(٢)] أجعل طلاقه إياها ثلاثًا وعدتها ثلاث حيض، وفي الوفاة عدة أمة؛ لأنه ليس عليها في الوفاة حق يلزمها له، وأجعل ولده قبل الإقرار ولد حرة، وله الخيار، فإن أقام على النكاح كان ولده رقيقًا، وأجعل مالها لمن أقرت له بأنها أمته.

وقال المزني[(٣)]: ٱجتمعت العلماء علىٰ أن من أقر بحق لزمه، ومن ٱدعاه لم تجب له دعوىٰ، وقد لزمتها حقوق بإقرارها فليس لها إبطالها بدعواها.

---

(١) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٩- باب التقاط المنبوذ يوجد معه الشيء..).

(٢) ليست في «م».

(٣) «مختصر المزني» الملحق بكتاب «الأم» (٩/ ١٤٩- التقاط المنبوذ يوجد...).

وقال أصحاب الرأي[1]: فإن أقر اللقيط بعدما يدرك قبل أن أقضي عليه بشيء أنه عبد لفلان وادعىٰ ذلك فلان، أجزت إقراره علىٰ نفسه، وجعلته عبدًا له، ولو جنىٰ بعد ذلك، أو جني عليه كان بمنزلة العبد.

وقال ابن القاسم[2]: إذا أقر أنه عبد لرجل لم أجعله عبدًا؛ لأن مالكًا قال: اللقيط حر.

قال أبو بكر: وقد أنكر بعض أهل العلم إن تحول حال من قد وجبت له الحرية، وحكم له بها، فينتقل إلى الرق بإقراره، قال: وغير جائز أن يحكم له بأنه عبد، وقد وجب له الحكم بالحرية قبل.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١٠/ ٢١٧- كتاب اللقيط).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٤٧- في اللقيط يقر بالعبدية أو الرجل يدعي اللقيط عبدًا

كتاب أحكام الأُبَّاق



كتاب أحكام الأُبَّاق[1]

جاء الحديث عن النبي / ﷺ أنه قال: «والله في عون العبد ما كان العبد في عون أخيه». 4/115أ

٨٦٩٤- حدثنا محمد بن مهل، قال: حدثنا عبد الرزاق[2]، قال: أخبرنا معمر، عن محمد بن واسع، عن أبي صالح، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، والله في عون العبد ما كان العبد في حاجة أخيه»[3].

قال أبو بكر: فمن [معونة][4] الرجل أخاه المسلم: حفظه عليه [عبيده الأُبَّاق][5]، وما خاف أن يضيع من سائر أمواله؛ لأن يؤديه إلىٰ صاحبه،

---

(١) الإباق: هروب العبيد وذهابهم من غير خوف ولا كدّ عمل. «اللسان» مادة: أبق.

(٢) عبد الرزاق (١٨٩٣٣).

(٣) وأخرجه مسلم (٢٦٩٩) من طريق الأعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة بهذا الإسناد.

(٤) في «الأصل»: معرفة. والمثبت من «م».

(٥) في «الأصل»: عبدة الأوثان. خطأ من الناسخ، والمثبت من «م».

وإذا فعل ذلك فهو محسن غير متعد ولا خائن، وذلك من جملة ما شرطه النبي ﷺ علىٰ أصحابه حيث بايعوه؛ النصيحة لكل مسلم.

٨٦٩٥- حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب، قال: أخبرنا جعفر بن عون، قال: حدثنا مسعر، عن زياد بن علاقة، قال: سمعت جريرًا يقول: أتيت النبي ﷺ لأبايعه فاشترط عليَّ النصح لكل مسلم، وإني لكم لناصح(١).

قال أبو بكر: فمن نصيحة المرء لأخيه المسلم حفظه ماله، وحياطته حتىٰ يؤديه إلىٰ صاحبه، وإذا كان ذلك واجبًا، فغير جائز أن يأخذ علىٰ ملك عليه(٢) جعلا يلزمه صاحب المال.

وقد اختلف في هٰذا الباب.

فقالت طائفة: إذا أخذ الرجل عبدًا آبقًا فلا شيء له فيه كان الآخذ ممن يعرف بأخذ الأُبَّاق أو لم يكن معروفًا بذلك. كان النخعي يقول: المسلم يرد على المسلم. وقال مالك: الذي يأخذ الآبق لا أرىٰ له شيئًا إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره. [وقد](٣) كان مالك يفرق بين الذي يعرف بأخذ الأُبَّاق وبين من لا يعرف بذلك(٤). وقال الشافعي(٥): ولا جعل لمن جاء بالآبق ولا الضالة إلا أن يجعل له، وسواء من

---

(١) أخرجه الطبراني في الكبير (٢/ ٣٥٠) من طريق مسعر به، وأخرجه البخاري (٥٨، ٢٧١٤)، ومسلم (٥٦/ ١٩٨١) من طريق زياد بن علاقة عن جرير بنحوه.

(٢) في «الإشراف» (١/ ٣٠٩): على ما يجب عليه القيام به.

(٣) من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨- في الآبق ينفق عليه من يجده، وفي بيع السلطان الضوال).

(٥) «الأم» (٤/ ٩٠- باب الجعالة وليس في التراجم).

عرف بطلب الضوال ومن لا يعرف به. وقال الحسن بن صالح في الآبق يأخذه الرجل في المصر أو خارج من المصر قال [المسلم][1] يرد على المسلم، وليس له جعل إلا أن يستأجره بطلب له. وحكي هذا القول عن النخعي والحكم، وسئل أحمد[2] عن جعل الآبق في المصر وخارج من المصر قال: لا أدري، شيء قد تكلم الناس ولم يكن عنده حديث صحيح.

وقالت طائفة: يعطىٰ في كل رأس أربعين درهمًا. روي هذا القول عن عبد الله بن مسعود. وقال أبو إسحاق: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهمًا.

٨٦٩٦- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد العدني، عن سفيان، عن أبي رباح. وحدثنا علي بن عبد العزيز، حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا سفيان، عن أبي رباح، عن أبي عمرو الشيباني، قال: أصبت غلمانًا أُبَّاقًا بالغين، فأتيت عبد الله بن مسعود فذكرت ذلك له فقال: الأجر والغنيمة. قال: قلت هذا الأجر، فما الغنيمة ؟ قال: أربعون درهمًا من كل رأس[3]. واللفظ للعدني.

٨٦٩٧- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال حدثنا سفيان، عن أبي إسحاق، قال: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهمًا[4].

---

(١) في «الأصل»: السلم. والمثبت من «م».

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٤٦٩).

(٣) أخرجه الطبراني في «الكبير» (٩٠٦٦) عن علي بن عبد العزيز به، وعبد الرزاق (١٤٩١١) من طريق سفيان به.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢٧- جعل الآبق) بإسناده وبلفظه.

وفيه قول ثالث: وهو أن يعطىٰ إذا أخذ في المصر عشرة دراهم، وإذا أخذ خارجًا فأربعين. هٰذا قول شريح، وروي هٰذا القول عن الشعبي قال: يقضي القضاة بذلك.

وقال إسحاق بن راهويه[١]: السنة في ذلك ما قال ابن مسعود: إذا كان خارجًا من المصر فأربعون، وفي المصر عشرة.

٤/١١٥ب وفيه / قول رابع عن عمر بن الخطاب: أنه جعل في جعل الآبق عشرة دراهم أو دينارًا[٢]، وروينا ذلك عن علي.

٨٦٩٨- حدثنا موسىٰ، عن محمد بن يزيد، عن أيوب أبي العلاء، عن قتادة وأبي هاشم أن عمر جعل في الآبق أربعين درهمًا إذا أصيب في غير مصر، فإذا أصيب في المصر فعشرين درهمًا أو عشرة[٣].

٨٦٩٩- حدثنا موسىٰ، حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، حدثنا زيد بن هارون، عن حجاج، عن عمرو بن شعيب، عن سعيد بن المسيب؛ أن عمر جعل في الآبق دينارًا، أو اثني عشر درهمًا[٤].

٨٧٠٠- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر، حدثنا يزيد، عن حجاج، عن حصين عن الشعبي، عن الحارث، عن علي مثله[٥].

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٤٦٩).

(٢) كذا «بالأصل»، وفي «الإشراف» (١/ ٣١٠): دينار.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢٦- باب جعل الآبق) عن عمر بن يزيد به مختصرًا، وليس فيه في المصر أو في غيرها. وذكره ابن حزم من طريق ابن أبي شيبة (٨/ ٢٠٧-٢٠٨).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢٦- باب جعل الآبق) به، لكن وقع في المطبوع: عمرو بن سعيد. وكذا في جميع نسخ ابن أبي شيبة وهو محض خطأ، وذكره ابن حزم في «المحلى» (٨/ ٢٠٨) على الصواب.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢٦- باب جعل الآبق) به.

وذكر ابن أبي مليكة وعمرو بن دينار أن النبي ﷺ جعل في العبد الآبق إذا جيء [به][١] خارجًا من الحرم دينارًا[٢].

وفيه قول خامس: وهو أنه إذا وجد علىٰ مسيرة ثلاثٍ؛ ثلاثة دنانير. هٰذا قول عمر بن عبد العزيز.

وفيه قول سادس: قاله أصحاب الرأي، قالوا: إذا أخذه خارجًا من المصر أو في المصر فإنا نستحسن أن يجعل له علىٰ قدر المكان الذي أخذه فيه، إلا أن يكون أخذه علىٰ مسيرة ثلاثة أيام فصاعدًا؛ فإذا كان كذلك جعلنا له أربعين درهمًا كلها[٣].

وقد كان الأوزاعي يقول في جُعْل الآبق: كانت قضاتنا يقضون به، وقضىٰ به شريح. وأن يرده علىٰ أخيه أحب إلي، الوليد بن مسلم عنه. وحكىٰ عنه الوليد بن يزيد أنه قال كذلك، وقال: أحب إلي أن يرده الرجل علىٰ أخيه المسلم.

وقد روينا عن [عبد الله][٤] بن عتبة غير ذلك.

٨٧٠١- قال مسعر، عن عبد الكريم: لقيت عبد الله بن عتبة فقلت: أيجتعل في العبد ؟ قال: نعم[٥].

وكان مالك يقول في ذلك قولا سابعًا، قال مالك: [أما من كان ذلك

---

(١) من «م».

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢٦- باب جعل الآبق) من طريق ابن أبي مليكة وعمرو ابن دينار.

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٣- كتاب الأباق).

(٤) في «الأصل»: عبيد الله. والمثبت من مصادر التخريج.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢٧- جعل الآبق) من طريق وكيع عن مسعر به، وزاد: قلت: الحر ؟ قال: لا.

شأنه، وهو عمله، فأرىٰ أن يجعل له. قال مالك][1]: وعندنا قوم هٰذا شأنهم، وفي هٰذا منافع للناس؛ فأما من لم يكن ذلك شأنه وإنما وجده فأخذه فإنما له فيه نفقته ولا جعل له[2].

وروينا عن النخعي أنه قال: لا بأس بجعل الآبق[3].

وحكي عن عبيد الله بن الحسن أنه قال: في جعل الآبق أخير عن التوقيت ولا أرد فيه الأثر عن ابن مسعود. وكان مالك[4] والشافعي[5] يقولان: إذا قال: من جاء بعبدي الآبق فله دينار فجاء به أن الدينار لازم له. وقال مالك[6]: ولو قال: من جاء بغلامي فله دينار، ثم بدا له بعد ذلك فقال: آشهدوا أني قد رجعت في الجعل. قال: ليس ذلك له، ولو كان ذلك له كان الرجل يخرج فإذا أخذ العبد ثم سمع به سيده رجع؛ فليس له ذلك.

قال أبو بكر: له أن يرجع ما لم يؤخذ العبد، فإن أخذ العبد وجيء به لزمه الدينار. وكان الشافعي يقول: ولو قال الرجل: إن جئتني بعبدي فلك كذا ولآخر مثل ذلك ولثالث مثل ذلك فجاءوا به جميعًا؛ فلكل واحد ثلث ما جعل له، آتفقت الأجعال أم آختلفت[7].

---

(١) من «م».

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨- في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال).

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٢٢٦- جعل الآبق).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ٤٦٨- باب في جعل الآبق).

(٥) «الأم» (٤/ ٨٥- باب اللقطة الكبير).

(٦) «فتح الجليل» (٨/ ٦٩).

(٧) «الأم» (٤/ ٨٥- اللقطة الكبير).

قال أبو بكر: إذا أخذ الرجل عبدًا آبقًا فجاء به إلىٰ مولاه وجب عليه تسليمه إليه، وليس له أن يلزمه جعلا لم يكن جعله له علىٰ أخذه، وذلك أنه متطوع بأخذه غير مأمور بأن يفعل ذلك، وإلزام رب العبد ذلك إلزام فرض، والفرض لا يجوز إيجابه إلا بحجة من كتاب أو سنة أو إجماع.

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم
في العبد الآبق يؤخذ فيأبق ممن أخذه

واختلفوا في العبد الآبق يؤخذ فيأبق ممن أخذه، فقال كثير من أهل العلم: لا شيء [علىٰ][1] من أخذه. روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال: يحلف بالله لأبَقَ منه، ولا ضمان عليه.

٨٧٠٢- حدثنا إسماعيل، قال: حدثنا أبو بكر، حدثنا وكيع، عن سفيان، عن حزن بن بشير / عن [رجاء][2] بن الحارث أن رجلًا اجتعل في عبد آبق فأخذه ليرده فأبق منه، فخاصمه إلىٰ شريح فضمنه. فبلغ ذلك عليًّا فقال: يحلف بالله لأبَقَ مِنْه، ولا ضمان عليه[3].

٤/١١٦أ

وقال الشعبي: لا ضمان عليه. وكذلك قال الحسن البصري وابن أبي

---

(١) من «م».

(٢) في «الأصل»: جابر. وهو تصحيف، ورجاء بن الحارث ترجم له البخاري في التاريخ الكبير (٣/ ٣١٣) وقال: عن علي في الرجل يجد الآبق فيأبق منه، لم يضمنه وضمنه شريح قاله محمد بن يوسف عن سفيان عن حزن بن بشير.
وترجم له أيضًا ابن حبان في الثقات (٤/ ٢٣٨) وذكر أنه يروي عن علي أيضًا.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٥٣- في الرجل يأخذ العبد الآبق فيأبق منه) ووقع في المطبوع منه: حزن بن بشر. وهو تصحيف، وترجم له البخاري في التاريخ الكبير (٣/ ١١١)، وابن حبان في الثقات (٤/ ١٨٧).

مليكة، وقتادة، وأبو هاشم، ومنصور، وحماد بن أبي سليمان، وسفيان الثوري، ومالك[(١)]، وأحمد[(٢)]، وإسحاق، وقد ٱختلف فيه عن شريح؛ فروينا عنه أنه ضمنه وروينا عنه أنه لم يجعل عليه ضمانًا.

وفيه قول ثالث: وهو إن كان الذي أخذه أظهر ذلك ليرده وسُمِع منه؛ فلا ضمان عليه، وإن كان حين أخذه لم يُسمع منه أنه يرده؛ فإن (جاء له طالب)[(٣)] فهو ضامن. هٰذا قول النعمان ومحمد[(٤)]، وقال يعقوب فيه: لا ضمان عليه إذا علم أنه آبق.

قال أبو بكر: وجوابهم في موت العبد عند الذي أخذه كجوابهم في هٰذِه المسألة، سواء [إن][(٥)] كان حين أخذه أشهد أنه [إنما][(٥)] أخذه ليرده فلا ضمان عليه في قول النعمان ومحمد وإن لم يكن أشهد فهو ضامن في قولهما. وقال يعقوب في هٰذِه كما قال في التي قبلها.

* * *

ذكر العبد الآبق يسرق

واختلفوا في قطع العبد الآبق يسرق، فقالت طائفة: تقطع يده إذا سرق ما يجب في مثله القطع، وكانت سرقته من حرز. وممن رأىٰ أن تقطع يده: ابن عمر، قطع يد عبد له آبق سرق.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٩- باب في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٦٣٤).

(٣) في «م»: حاله طالت.

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٣- كتاب الإباق).

(٥) من «م».

٨٧٠٣- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، قال: أخبرنا مالك، عن نافع؛ أن عبدًا لابن عمر سرق وهو آبق، فأرسل به إلىٰ سعيد بن العاص وهو أمير المدينة ليقطع يده، فأبىٰ سعيد أن يقطع يده وقال: لا تُقطع يد الآبق إذا سرق. فقال له ابن عمر: في أي كتاب الله وجدت هٰذا؟ فأمر به ابن عمر فقطع(١).

وهٰذا قول عمر بن عبد العزيز والحسن البصري والقاسم بن محمد [ويزيد](٢) بن عبد الملك، وعروة بن الزبير، ومالك(٣)، وسفيان الثوري، والشافعي(٤)، وأحمد، وإسحاق(٥) وأبي ثور.

وفيه قول ثان: روينا عن ابن عباس أنه قال: ليس على الآبق المملوك قطع إذا سرق، وبه قال الليث بن سعد.

٨٧٠٤- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن عمرو بن دينار، عن مجاهد، عن ابن عباس قال: ليس على الآبق المملوك قطع إذا سرق(٦).

---

(١) هو في «موطأ مالك» (٢/ ٦٣٥) به.
والحديث في «سنن البيهقي» (٨/ ٢٦٨) من طريق الربيع بن سليمان به.

(٢) في «الأصل»: زيد. والمثبت من «م»، وهو الصواب.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٦٢- في باب إقامة الحد على الآبق).

(٤) «الأم» (٦/ ٢٠٨-٢٠٩- باب يقطع المملوك بإقراره، وقطعه وهو آبق).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٣٦٧).

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٣/ ٨٧) من طريق الثوري ومعمر عن عمرو بن دينار به.
وأخرجه الحاكم (٤/ ٣٨٢)، والدارقطني في «السنن» (٣/ ٨٦) وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط الشيخين ولم يخرجاه ! وقال الدارقطني: لم يرفعه غير فهد، والصواب موقوف.

قال أبو بكر: الآبق وغير الآبق في أحكام الله وحدوده وفرائضه واحد، أوجب الله -تعالىٰ- على السارق القطع، ولم يستثن في كتابه، ولا علىٰ لسان نبيه ﷺ آبقًا ولا غير آبق، والكتاب على العموم، وقطع يد السارق الذي يسرق من حرز، مقدار ما يجب علىٰ مثله قطع اليد يجب علىٰ ظاهر الكتاب، ولا يسقط عنه حد أوجبه ظاهر القرآن بمعصيته في الأباق.

وقال أصحاب الرأي: عليه القطع. إلا أن النعمان ومحمدًا قالا: يقطع بحضرة مولاه. وقال يعقوب: يقطع ولا ينتظر مولاه. وإذا حضر مولاه قطع في قولهم جميعًا[(١)].

قال أبو بكر: ليس لانتظار مولاه معنىٰ إذا وجب [عليه][(٢)] القطع.

* * *

ذكر النفقة على العبد الآبق

واختلفوا فيما ينفقه الذي وجد العبد الآبق عليه. فقالت طائفة: هو متطوع ولا نفقة له هٰذا قول الشافعي والحسن بن صالح، وأصحاب الرأي[(٣)]، وبه نقول؛ وذلك أنه متطوع بما فعل وليس يلزم السيد ذلك إذا لم يكن أمره به. وقال مالك[(٤)] في الذي يجد الآبق: ما أرىٰ له إلا ما أنفق عليه من ركوب أو غيره.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٥- كتاب الأباق).

(٢) من «م».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ١١- كتاب اللقطة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٥٨- في الآبق ينفق عليه من يجده وفي بيع السلطان الضوال).

٤/١١٦ب قال أبو بكر: وإذا أذن الرجل / لعبده في التجارة، فأبق وباع في إباقه واشترىٰ، فقال أصحاب الرأي: إذا باع في حال إباقه أو ٱشترىٰ لم يجز.

وفيه قول ثان: وهو أن بيعه وشراءه جائز؛ لأن الإذن الذي أذن له مولاه غير زائل عنه بإباقه حتىٰ يرجع عن ذلك السيد.

قال أبو بكر: هٰذا أصح.

قال أبو بكر: وإذا أخذ الرجل عبدًا آبقًا فأراد بيعه وجب منعه من ذلك، فإن باعه بغير قضاء قاض فالبيع باطل في قول الشافعي[١] والكوفي[٢]. وإن باعه بأمر قاض فالبيع جائز في قولهم (جميعًا)[٣].

وكان الأوزاعي يقول في الأمراء يحبسون الأباق علىٰ ساداتهم، قال: يؤمر ببيعه وإيقاف ثمنه إذا طال حبسه، فإن جاء صاحبه خيره إن كان الغلام قائمًا بعينه بينه وبين ثمنه، فإن كان الغلام قد هلك أعطاه ثمنه. وقال مالك[٤]: أما الرقيق الذين يأبقون ويؤخذون فإنهم يحبسون، فإن لم يأت لهم طالب بيعوا، فإن جاء لهم طالب بعد أن يباعوا لم يكن لهم إلا الثمن الذي بيعوا به؛ لأن من ٱشتراهم قد كان ضامنًا لما ٱشتراه منهم، قال: ولا يجوز لأحد أن يبيع ضالة غير الإمام، يونس عن وهب عنه. وقال أصحاب الرأي: إذا أتي السلطان بالعبد الآبق فسجنه، فلم يجئ للعبد طالب، فطال ذلك باعه الإمام، وأمسك الثمن حتىٰ يجيء له طالب، فإذا جاء له طالب فأقام البينة دفع الثمن إليه، فإن لم يأت الطالب ولم يبعه الإمام أشهرًا وأيامًا، فإن

---

(١) «الأم» (٤/ ٨٤- كتاب اللقطة الكبيرة).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٦- كتاب الأباق).

(٣) سقطت من «م».

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٦١- كتاب الآبق).

الإمام ينفق عليه من بيت المال فإذا جاء [صاحبه][١] ضمنه النفقة، فإن باعه أخذ تلك النفقة من الثمن، وإن باعه الإمام ثم جاء صاحب العبد فأقام البينة أنه عبده، لم يرد الإمام البيع ولكنه يعطيه الثمن؛ لأن بيع الإمام عليه جائز[٢].

قال أبو بكر: وليس للسيد أن يبيع العبد في حال إباقه؛ لأن النبي ﷺ نهىٰ عن بيع الغرر[٣] وهٰذا قول مالك[٤] والشافعي[٥] والكوفي[٦]، وقد روينا عن ابن سيرين أنه كان لا يرىٰ [ببيعه][٧] بأسًا إذا كان علمهما فيه واحد، وقد ثبت أن ابن عمر ٱشترىٰ من بعض ولده بعيرًا شاردًا.

قال أبو بكر: وإذا أعتق الرجل عبده الآبق وقع عليه العتق حيث كان ولا سبيل للمولىٰ عليه، ولا أعلمهم يختلفون في هٰذا.

وإذا وهب الرجل عبده الآبق وقَبِلَه الموهوبُ له فالهبة باطل، في قول الشافعي[٨] وأصحاب الرأي[٩]، وذلك أن الهبة لا تتم عندهم إلا بالقبض. وقال آخر: هٰذا جائز إذا قبله، هٰذا قول أبي ثور، وقال ابن الحسن في العبد الآبق يوهب: لا تجوز هبته؛ لأنه لم يقبضه. ثم نقض ما قال فقال:

---

(١) في «الأصل»: صاحب. والمثبت من «م».

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٢- كتاب الإباق).

(٣) أخرجه مسلم في «صحيحه» (١٥١٣) من حديث أبي هريرة.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٣/ ١٩٤- في اشتراء الآبق وضمانه).

(٥) «المجموع» (٩/ ٢٧٢).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (١٣/ ١٣- باب البيوع الفاسدة).

(٧) في «الأصل»: بيعه. والمثبت من «الإشراف» (١/ ٣١٤).

(٨) «الأم» (٤/ ٧٤- كتاب الهبة).

(٩) «المبسوط» للسرخسي (١٢/ ٥٧- كتاب الهبة).

فإن وهبه لابنٍ له صغير وأشهد علىٰ ذلك فهو جائز.

قال أبو بكر: وإذا أتىٰ رجل إلى الإمام بعبد آبق فحبسه فأقام رجل البينة أنه له، وجب عليه دفعه، وليس للإمام أن يستحلفه ما باع ولا وهب؛ لأن النبي ﷺ قال: البينة على المدعي[(١)] وقد أقام هٰذا البينة علىٰ ما ٱدعاه فلا يجب ٱستحلافه عليه.

وقال أصحاب الرأي: يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته ويدفعه إليه. وقالوا: يأخذ منه كفيلا أحب إلينا علىٰ ذلك[(٢)].

قال أبو بكر: لا يجوز أن يؤخذ [منه][(٣)] كفيل إذ لا حجة في إيجاب ذلك، فإن لم تكن بينة وأقر العبد للمدعي وجب دفعه إليه.

وكذلك قال الكوفي.

قال أبو بكر: وإذا جنى العبد الآبق، أو جُني عليه، أو قذف[(٤)] أو زنىٰ، أو سرق، أو شرب الخمر، أو فعل فعلا يجب به عليه حكم؛ فحكمه [في جميع ما][(٥)] ذكرناه فيما يجب عليه وله كحكم سائر العبيد لا فرق بينهم في ذلك، / وهٰذا كله علىٰ مذهب الشافعي والكوفي إلا ما (ذكرنا)[(٦)] عنهم فيما مضىٰ من الٱختلاف. ٤/١١٧أ

وإذا كاتب الرجل عبدًا له ثم أبق العبد المكاتب لم تنتقض كتابته،

---

(١) أخرجه الترمذي (١٣٤١) من حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢١- كتاب الإباق).

(٣) من «م».

(٤) زاد في «م»: أو قُذف.

(٥) في «الأصل»: ما في جميع ما. والمثبت من «م».

(٦) في «م»: ذكرناه.

وهٰذا علىٰ (مذهب)[١] الشافعي والكوفي[٢]، وزعم أصحاب الرأي أنه إن كان مأذونًا له في التجارة فأبق أن ذلك يبطل الإذن، ويكون بمنزلة المحجور عليه[٣].

قال أبو بكر: وليس بين المكاتب والمأذون له في التجارة فرق، ولا حجة مع من أبطل عنه ما جعل إليه السيد.

قال أبو بكر: ويجزئ عتق العبد الآبق عن الظهار إذا علم بحياته ومكانه، وكذلك قال أصحاب الرأي[٤]، وإذا أبق العبد فنكح في حال إباقه بغير إذن سيده فالنكاح باطل ولا يجوز بإجازة السيد ذلك. وقال ابن الحسن: إذا أجاز المولىٰ جاز.

---

(١) في «م»: قول.

(٢) «الأم» (٦/ ٢٠٨-٢٠٩- باب ينطقع المملوك بإقراره، وقطعه وهو آبق)، و«المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٥- كتاب الإباق).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٢٤- كتاب الإباق).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (١١/ ٣٠- كتاب الإباق).

كتاب المكاتب



[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

كتاب المكاتب

قال الله ﷻ: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرٗاۖ﴾[2].

ذكر اختلاف أهل العلم في الكتابة هل تجب فرضًا أم هو ندب

اختلف أهل العلم في وجوب الكتابة إذا عُلم في المملوك خيرٌ، وسأل ذلك؛ فأوجبت طائفة ذلك، كان عطاء يقول: ما أراه إلا واجبًا. وقالها عمرو بن دينار، وروينا عن الضحاك بن مزاحم أنه قال: عزمة.

٨٧٠٥- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[3]، قال: أخبرنا معمر، عن قتادة، قال: سأل سيرين أبو محمد أنس بن مالك الكتابة فأبىٰ، فرفع عليه عمر بن الخطاب الدرة وتلا: ﴿فَكَاتِبُوهُمۡ﴾ فكاتبه أنس[4].

---

(١) من «م».

(٢) النور: ٣٣.

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٥٧٧).

(٤) أخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣١٩) من طريق ابن أبي عروبة بنحوه.

وقالت طائفة: ليست الكتابة واجبة، من شاء كاتب ومن شاء لم يكاتب. روي هٰذا القول عن الشعبي، والحسن البصري، وبه قال مالك[(١)]، وسفيان الثوري، والشافعي[(٢)].

وفيه قول ثالث: قاله إسحاق بن راهويه قال[(٣)]: لا يسع الرجل أن لا يكاتبه، وذلك إذا ٱجتمع فيه الأمانة والخير من غير أن [يجبر][(٤)] الحكام علىٰ ذلك، وأخشىٰ عليه الإثم إن لم يفعل.

قال أبو بكر: ولعل من حجة من رأىٰ أن الكتابة غير واجبة، أن يقول لك: ٱحتمل أن يكون الأمر به ندبًا وإرشادًا، واحتمل أن يكون فرضًا، لم يجز أن يفرض على الناس فرضًا يلزمه يحتمل معنيين، وعلىٰ أن ما يجب أن يكاتب عليه العبد ليس بمعلوم يوقف عليه، وإذا كان كذلك فغير جائز أن يلزم السيد مكاتبة عبده. ومن حجة من أوجب الكتابة أن يقول: إن الله إذا أمر بشيء فأمره لازم واجب، وليس لأحد أن يسقط فرضًا ألزمه الله الخلق في كتابه إلا بحجة من سنة أو إجماع، وليس مع من أسقط ذلك عن السيد إذا جمع العبد القوة على الاكتساب والأمانة حجة، وأحق الناس بهٰذا القول من قال بالأمر على الفرض حتىٰ تدل سنة أو إجماع أنه علىٰ غير الفرض، وليس يجوز إلا هٰذا القول، أو يقول قائل: إن الأمور كلها على الندب حتىٰ يدل دليل أنه على الفرض، وإذا سقط أن يكون هٰذا قولا يجب أن يقال به ثبت القول الأول.

فأما ما ٱعتل به من زعم أن ما يكاتب عليه السيد لما لم يكن معلومًا

---

(١) «الاستذكار» (٢٣/ ٢٥١- باب القضاء في المكاتب).

(٢) «الأم» (٨/ ٣٧-٣٨- باب ما يجب على الرجل يكاتب عبده قويًا أمينًا).

(٣) ٱنظر: «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٦٥)، و«الإشراف» (٢/ ١٧٤).

(٤) في «الأصل»: يجيز. والمثبت من «الإشراف» (٢/ ١٧٤).

سقط أن يكون فرضًا؛ فقائل هٰذا القول يلزم الزوج المطلق المتعة إذا لم يكن دخل بها ولم يسم لها صداقًا، وإن كانت المتعة غير معلومة، فما أنكرت أن يكون [ذلك إلى الحاكم يجتهد فيه رأيه، كما يجتهد في المتعة رأيه بل][1] الوصول إلىٰ معرفة قيمة العبد أقرب من الوصول إلىٰ قدر ما يمتع به من تجب عليه المتعة، فأما قوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾[2]، وقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾[3] فبعيد البتة من الأمر بالكتابة؛ وذلك أن الله نهىٰ عن الصيد في حال الإحرام، وعن البيع إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة، ثم أباح ما كان [من حظر][4] [بقوله: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾، و][1] بقوله: ﴿فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَوٰةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ﴾؛ ولم يتقدم الأمر بالكتابة نهيًا عن معنىٰ فيكون الأمر بعد النهي إباحة مما كان حظر، / والله أعلم. ٤/١١٧ب

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم
في معنى قوله ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾

اختلف أهل العلم في معنىٰ قوله: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾.

٨٧٠٦- فحدثنا أبو سعيد الهروي، قال: حدثنا سويد، قال: أخبرنا عبد الله، عن سفيان، عن عبد الكريم الجَزَري، عن نافع قال: كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له حرفة، يقول: يطعمني من

---

(١) من «م».

(٢) المائدة: ٢.

(٣) الجمعة: ١٠.

(٤) في «الأصل»: حطة. وسيأتي بعد قليل على الصواب.

أوساخ الناس[١].

وقال مجاهد في قوله: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾: [الغنىٰ][٢] والأداء. وقال عطاء: المال. وقال عمرو بن دينار: المال والصلاح.

٨٧٠٧- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا الضحاك بن مخلد، عن ابن جريج، عن عطاء قال: قال ابن عباس ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾ قال: الخير: المال[٣].

وقال أبو رزين: ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ﴾ أن له كسبًا يستطيع أن يؤدي ما عليه. وقال مالك[٤]: سمعت بعض أهل العلم يقول: القوة على الاكتساب والأداء. وقال النخعي: صدقًا ووفاءً. وقال سفيان الثوري: دينًا وأمانة. وقال الحسن البصري: الإسلام والوفاء. وقال مرة: [دين وأمانة. وقال مرة][٥]: الإسلام والقرار. وقال عَبِيدَة السلماني: إذا أقام الصلاة. وقال مرة: إن علمتم عندهم أمانة. وقال عكرمة: قوة. وقال الليث بن سعد: سمعت الناس يقولون: من رجي عنده الأداء. وقال الشافعي: إذا جمع القوة على الاكتساب والأمانة فأحب أن لسيده أن يكاتبه[٦].

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٥)، والبيهقي في «السنن» (١٠/ ٣١٨) كلاهما من طريق الثوري، عن عبد الكريم، عن نافع به.

(٢) في «الأصل»: المعنى. تحريف، والمثبت من «الإشراف» (٢/ ١٧٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٣٤١- في قوله ﴿إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا﴾) بإسناده ومتنه، ووقع في المطبوع منه: ابن صبابة، بدل: ابن عباس. وهو تحريف.

(٤) «تفسير الطبري» (١٨/ ١٢٦)، والقرطبي (١٢/ ٢٤٥).

(٥) من «م».

(٦) «الأم» (٨/ ٣٧- ما يجب على الرجل يكاتب عبده قويًا أمينًا). وانظر: «تفسير الطبري»، والسيوطي «الدر المنثور» للوقوف على هذه الآثار مسندة تحت تفسير الآية.

ذكر كتابة من لا حرفة له

آختلف أهل العلم في كتابة من لا حرفة له. فكرهت طائفة أن يكاتب العبد الذي لا حرفة له علىٰ مسألة الناس، كره ذلك ابن عمر.

٨٧٠٨- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن عبد الكريم الجزري، عن نافع قال: كان ابن عمر يكره أن يكاتب عبده إذا لم يكن له أجرته، يقول: يطعمني من أوساخ الناس[١].

٨٧٠٩- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا ثور، عن يونس بن سيف، عن حزام بن حكيم قال: كتب عمر بن الخطاب إلىٰ عمير: أما بعد، فانه من قبلك من المسلمين أن يكاتبوا أرقاءهم علىٰ مسألة الناس[٢].

٨٧١٠- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا أبو عمر الحوضي، قال: حدثنا شعبة، عن أبي جعفر، عن أبي ليلىٰ -رجل من كندة- عن سلمان، قال: قال عبد له: كاتبني. قال: ألك مال ؟ قال: لا. قال: تأمرني أن آكل غسالة أيدي الناس[٣].

وروينا عن مسروق أنه قال: نقول إذا سأل العبد مولاه المكاتبة؛ فإن كان له مكسبة أو مال فليكاتبه، وإلا فليحسن ملكته[٤].

وقال ابن جريج: قلت لعطاء: أرأيت إن كنت لا أرىٰ أن يعطيني

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٦١- باب من كره أن يكاتب عبده إن لم يكن له حرفة) في «مصنفه» به، والبيهقي (١٠/ ٣١٩-٣٢٠) عن وكيع به.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٦١- باب من كره أن يكاتب عبده)، وعبد الرزاق (١٥٥٨٣) في «مصنفيهما» بنحوه من طريق أبي جعفر الفراء عن أبي ليلى الكندي به.

(٤) ذكره ابن قدامة في «المغني» (١٠/ ٣٣٤).

إلا من مسألة الناس، أعلي جناح أن لا أكاتبه ؟ قال: ما أرىٰ عليك من شيء أن لا تكاتبه. وقال الأوزاعي: لا يكاتب عبده علىٰ مسائل الناس، فإن كوتب علىٰ حرفة فتخوف عجزًا فلا بأس أن يسأل. وقال أحمد[1]: أكره أن يكاتب إذا لم يكن له حرفة. وقال إسحاق: كرهه بعض أصحاب النبي ﷺ.

ورخصت طائفة في أن يكاتبه وإن لم يكن له حرفة؛ رخص فيه مالك[2] والشافعي[3]، وقال سفيان الثوري: ولا بأس أن يكاتب الرجل عبده وإن لم يكن له مال.

قال أبو بكر: والذي ذكرناه عن مالك ذكره ابن القاسم وابن أبي أويس عنه. وحكىٰ عنه الوليد بن مسلم أنه سئل عن كتابة الإماء فقال: أكره ذلك إلا أن تكون ذات صنعة تؤدي منها.

قال أبو بكر: وفي حديث عائشة في قصة بريرة[4] دليل علىٰ أن الكتابة غير مكروهة وإن لم يكن للمكاتب حرفة؛ لأن بريرة قد كوتبت وبلغ النبي ﷺ ذلك فأجاز الكتابة، ولو كان ذلك مكروهًا لنهىٰ عنه، ولا نعلم أنها كانت محترفة بل في مجيئها / إلىٰ عائشة تستعين بها ما يدل علىٰ أنها كانت غير مشتغلة بكسب تؤدي كتابتها منه. والله أعلم. ٤/١١٨أ

قال أبو بكر: وفي حث النبي ﷺ الناس علىٰ معونة المكاتب دليل علىٰ ذلك.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٢).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٤٧٣- كتابة الصغير والذي لا حرفة له).

(٣) «الأم» (٨/ ٣٨- هل في الكتابة شيء تكرهه).

(٤) سبق تخريجه.

ذكر فضل عون المكاتب

٨٧١١- حدثنا محمد بن إسماعيل، حدثنا يحيىٰ بن أبي بكير، قال: حدثنا زهير بن محمد، قال: حدثنا عبد الله بن محمد بن عَقيل، عن عبد الله بن سهل بن حنيف، أن سهلا حدثه أن رسول الله ﷺ قال: «**من أعان غازيًا في سبيل الله، أو غارمًا في عسرته، أو مكاتبًا في رقبته؛ أظله الله في ظله [يوم]**(١) **لا ظل إلا ظله**»(٢).

٨٧١٢- حدثنا أبو حاتم محمد بن إدريس(٣)، قال: حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين، قال: حدثنا عيسىٰ بن عبد الرحمن السلمي، قال: حدثني طلحة اليامي، عن عبد الرحمن بن عوسجة، عن البراء بن عازب قال: جاء أعرابي إلىٰ رسول الله ﷺ فقال: علمني عملًا يدخلني الجنة قال: «**لأن أقصرت الخطبة لقد أعرضت المسألة**». قال: «**أعتق النسمة وفك الرقبة**». قال: أو ليستا واحد؟ قال: «**لا، عتق النسمة أن تفرد بعتقها، وفك الرقبة أن تعين في ثمنها، والمنحة الوكوف والفيء [علىٰ]**(٤) **ذي الرحم الظالم؛ فإن لم تطق ذلك فأطعم الجائع واسق الظمآن، وأمر بالمعروف وانه عن المنكر؛ فإن لم تطق ذلك فكف لسانك إلا من خير**»(٥).

---

(١) من «م».

(٢) أخرجه أحمد عن يحيى بن أبي بكير (٣/ ٤٨٧) بنحوه، وأخرجه في (٣/ ٤٨٧) أيضًا، والحاكم (٢/ ٢١٧) كلاهما من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل بنحوه، وقال الحاكم: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٣) هو أبو حاتم الرازي الإمام العلم المشهور.

(٤) وقع في «الأصل»: غير على. وهو خطأ، والمثبت من «م» ومصادر التخريج.

(٥) أخرجه أحمد من طريق عيسى بن عبد الرحمن به (٤/ ٢٩٩)، والحاكم في =

وفي حديث عائشة في قصة بريرة دليل علىٰ إباحة أخذ نجوم المكاتب من مسألة الناس؛ لأن النبي ﷺ لما لم ينهها عن مسألة عائشة لتستعين بشيء إن أعطتها في أداء نجومها؛ دل علىٰ أن أخذ ذلك للمولىٰ جائز؛ إذ لو لم يجز ذلك لكان أحق الخلق بالنهي عن ذلك رسول الله ﷺ؛ لأنه لا يقر إلا بحق ولا يجيز غيره.

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم فيما يوضع عن المكاتب

واختلفوا في معنىٰ قوله ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾[(١)] فقالت طائفة: حث الناس عليه.

٨٧١٣- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا زيد بن الحباب، قال: حدثني حسين بن واقد، قال: حدثنا عبد الله بن بريدة، عن أبيه ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ قال: حث الناس عليه[(٢)].

قال الحسن البصري والنخعي في هٰذه الآية: أمر مولاه والناس أن يعينوا المكاتب.

= «المستدرك» (٢/ ٢١٧) من طريق أبي نعيم الفضل بن دكين به، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(١) النور: ٣٣.

(٢) أخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» من طريق زيد بن حباب به برقم (١٤٥٠٣)، وتصحف زيد عنده إلى يزيد، والأثر عزاه السيوطي في «الدر المنثور» (٦/ ١٩١) إلى ابن أبي شيبة وعبد بن حميد وابن المنذر والروياني في «مسنده» والضياء المقدسي في «المختارة».

وروينا عن الكلبي أنه قال: يحضهم بذلك على الصدقة.

وقال الثوري: وكان يستحب أن يعطى المكاتب إذا أدىٰ شيئًا من مكاتبته أو من غيرها.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يجبر السيد علىٰ أنه يضع عنه مما عقد عليه الكتابة شيئًا مما كان، ويجبر ورثته إن مات علىٰ ذلك، فإن كانوا -يعني الورثة- صغارًا وضع عنه الحاكم أقل ما يقع عليه اسم الشيء من الكتابة. هٰذا قول الشافعي(١).

* * *

ذكر اختلافهم في المقدار الذي يوضع عن المكاتب

واختلفوا في مقدار ما يضعه سيد المكاتب عن المكاتب. فقالت طائفة: يضع عنه ربع الكتابة. هكذا قال إسحاق بن راهويه، قال: يجبر علىٰ قدر الربع من مكاتبته، وتلا الآية، قال: واجتمع أهل التأويل علىٰ أنها ربع المكاتبة. وحكىٰ سفيان الثوري قول علي، قال: وليس بواجب وأحب إلي أن يفعل. ولعل من حجة من قال بهٰذا القول حديث علي.

٨٧١٤- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عطاء بن السائب: أن عبد الله بن حبيب أخبره، (عن علي)(٢)، عن النبي ﷺ أنه قال: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ / قال: «ربع الكتابة»(٣). ٤/١١٨ب

(١) «الأم» (٨/ ٣٩-تفسير قوله ﷻ: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾).

(٢) في «م»: عن علي عليه السلام.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٨٩) به، وفيه: قال ابن جريج: وأخبرني غير واحد عن عطاء بن السائب أنه كان يحدث بهذا الحديث لا يذكر فيه النبي ﷺ.
وأخرجه ابن أبي حاتم في «تفسيره» (١٤٥٠٨) مرفوعًا من طريق ابن جريج. وقال =

قال أبو بكر: هٰذا لا يصح عندهم مرفوعًا، وإنما يصح موقوفًا من قول علي.

٨٧١٥- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن عطاء الخراساني، عن أبي عبد الرحمن أن عليًّا قال في قوله ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ قال: يترك [للمكاتِب][1] ربع كتابته[2].

وفيه قول ثاني:

٨٧١٦- حدثنا موسىٰ، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا سويد بن عمرو، قال: حدثنا حماد بن سلمة، عن سعيد الجُرَيري، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد مولىٰ أبي أسيد أن مولاه كاتبه علىٰ ألف ومائتي درهم قال: فأتيته بها. قال: فأخذها وأعطاني مائتين[3].

وفيه قول ثالث: وهو أن يوضع له العشر من كتابته. هكذا قال قتادة.

وفيه قول رابع: وهو أن يوضع عنه شيء من ذلك.

٨٧١٧- حدثنا علان قال: حدثنا عبد الله بن صالح، قال: حدثني معاوية بن صالح، عن علي بن أبي طلحة، عن ابن عباس ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِىٓ ءَاتَىٰكُمْ﴾ يقول: ضعوا عنهم من مكاتبتهم[4].

= الدارقطني في «العلل»: الصواب أنه موقوف. أنظر: «علل الدارقطني» (٤/ ١٦٥).

(١) في «الأصل»: المكاتب. والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٠) به، وأخرجه الطبري في «تفسيره» (١٨/ ١٢٩) موقوفًا من طريق عبد الرحمن بن محمد المحاربي عن عطاء بن السائب به.

(٣) أخرجه الطبري في «تفسيره» (١٨/ ١٣٠) من طريق الجريري عن أبي نضرة به. وكذلك البيهقي في «السنن» (١٠/ ٣٣٠) من طريق حماد عن الجريري به.

(٤) الطبري (١٨/ ١٣٠)، وابن أبي حاتم في «التفسير» (١٤٥١١) كلاهما من طريق عبد الله ابن صالح به.

وقال مجاهد: يترك له طائفة من كتابته. وقال مالك[١] والشافعي[٢]: يوضع عنه شيء.

٨٧١٨- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا الثوري، عن سالم الأفطس، عن سعيد بن جبير قال: كان ابن عمر إذا كاتب (عبده)[٣].كره أن يضع عنه في أول نجومه إلا في آخرها مخافة أن يعجز[٤].

* * *

ذكر الرجل يكاتب مملوكه وله مال

واختلفوا في الرجل يكاتب عبده وله مال. فقالت طائفة: هو للعبد. هٰذا قول عطاء بن أبي رباح، والحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وعمرو بن دينار، وسليمان بن موسىٰ، وروينا ذلك عن الشعبي، وطاوس، وبه قال مالك بن أنس[٥]، وابن أبي ليلىٰ.

وقالت طائفة: إذا كاتب الرجل عبده وله مال، فماله لسيده، إلا أن يشترط المكاتب، هٰذا قول سفيان الثوري. وقال الحسن بن صالح، والشافعي[٦] والنعمان[٧] ويعقوب: المال للسيد. وقد ٱحتج بعض من يقول بقول مالك بحديث ابن عمر.

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٦٠٤- كتاب المكاتب- باب القضاء في المكاتب).

(٢) «الأم» (٨/ ٣٦- كتاب المكاتب).

(٣) في «م»: عبدًا له.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٥٩٥) به.

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٢-لمن يكون مال المكاتب إذا كاتبه سيده).

(٦) «الأم» (٨/ ٦١- ولد المكاتب وماله).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٥٧- كتاب المكاتب).

٨٧١٩- حدثنا محمد بن إدريس الرازي، قال: حدثنا أبو صالح، حدثنا الليث، عن [عبيد الله][(١)] بن أبي جعفر، عن [بكير][(٢)]، عن نافع، عن ابن عمر، عن رسول الله ﷺ قال: **«من أعتق عبدًا له، فماله له إلا أن يشترط السيد ماله فيكون له»**[(٣)].

قال هٰذا القائل: فلما كان العتق إخراجًا للعبد من ملكه فوجب المال له؛ كان إذا صير العبد إلىٰ حال الكتابة -وهو حال يخرج فيه العبد إلى العتق- كان كذلك ماله له.

وفيه قول ثالث: وهو أنه إذا كاتبه وله مال لم يستثنه فهو للمكاتب، وإذا كتمه ماله فهو للسيد. هٰذا قول الأوزاعي.

* * *

ذكر الرجل يكاتب عبده وله أولاد وأم ولد

اختلف أهل العلم في الرجل يكاتب عبده وله أولاد وأم ولد. فقالت طائفة في الولد: هم للسيد. كذلك قال عطاء بن أبي رباح، وسليمان بن موسىٰ، وعمرو بن دينار، ومالك بن أنس[(٤)]، والشافعي[(٥)]، وقال إبراهيم النخعي، وأحمد بن حنبل[(٦)]، وإسحاق بن راهويه: هم عبيده. وقال

---

(١) في «الأصل»: عبد الله. والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.

(٢) في «الأصل»: بكر. والصواب: بكير، وهو ابن الأشج، والمثبت من «م»، ومصادر التخريج.

(٣) أخرجه أبو داود (٣٩٥٨)، والنسائي في «الكبرىٰ» (٤٨٩٠)، وابن ماجه (٢٥٢٩) كلهم من طريق الليث بن سعد عن عبيد الله بن أبي جعفر به.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٢- لمن يكون مال المكاتب إذا كاتب سيده).

(٥) «الأم» (٨/ ٦١-ولد المكاتب وماله).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٤).

إبراهيم النخعي: إذا كانت له سرية، والسرية مما كوتب عليه، وأما الولد فمملوكين. وكذلك قال مالك بن أنس والليث بن سعد.

(قال)[١] أبو بكر: وفرق هؤلاء بين الولد والسرية، أنهم رأوا أن السرية مال من ماله وليس كذلك الولد.

قال أبو بكر: ويشبه مذهب الشافعي، وكل من رأىٰ أن العُبُدَ لا يملكون، أن يكونوا كلهم للسيد.

* * *

ذكر اشتراط السيد على المكاتب أو المكاتبة / أن ما ولدت من ولد فهو رقيق

٤/١١٩أ

قال ابن جريج: قلت لعطاء: فمكاتبة شرط عليها أهلها، أنك ما ولدت من ولد في كتابتك فإنهم عبيد لنا. قال: ويجوز. وكذلك قال في المكاتب يشترط ذلك[٢] عليه. وقال سفيان الثوري[٣]: إذا ٱشترطوا عليه أن ما ولدت من ولد فهم عبيد فهو باطل. وقال مالك[٤]: لا يجوز هٰذا الشرط وتفسخ الكتابة. قال: فقيل له: أرأيت إن قال السيد لهما: أضع عنك ما ٱشترطت عليك برق ولدك وأنت علىٰ كتابتي. قال: إذًا يكون ذلك له. وقال ابن جريج[٥]: ذلك الشرط جائز، ألا ترىٰ أن

---

(١) في «م»: وقال.

(٢) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٦٠٥)، وفيه زيادات.

(٣) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٥٦٠٦) لكن قال الثوري هناك: إن شرطوا أن ما ولدت من ولد من عبيد، فهم عبيد.

(٤) قول مالك في «المدونة»: تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها (٢/ ٤٦٠- في الرجل يكاتب أمته ويشترط ولدها).

(٥) مصنف عبد الرزاق (١٥٦٠٧).

المكاتب يشترط أن ولائي إلىٰ من شئت فيجوز.

* * *

ذكر ولد المكاتب
الذين (يلدون)[١] في حال كتابته

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن ولد المكاتب من الحرة أحرار، وأجمعوا علىٰ أن ولد المكاتب من أمة [القوم][٢] آخرين مملوك لسيد الأمة[٣].

واختلفوا في ولد المكاتب من سريته. فقالت طائفة: ليس للمكاتب أن يتسرىٰ بإذن سيده ولا بغير إذنه، فإن فعل فولد له في كتابته ثم عتق لم تكن أم ولد له، وإنما تكون أم ولد له إذا عتق فولدت له بعد العتق لستة أشهر فصاعدًا، وإذا ولد للمكاتب من جاريته لم يكن له أن يبيع ولده، وكان له أن يبيع أمته متىٰ شاء، فإذا عتق عتق ولده معه. هٰذا كله معنىٰ قول الشافعي[٤].

وقال النعمان وأصحابه[٥] في المكاتب (يلد)[٦] له من أمته فإنه يستعمله ويستخدمه، وأبوه أحق بكسبه [وله ما][٧] أصاب من مال،

---

(١) كذا في «الأصل»، و«م»، و«الإشراف» والأقرب: يولدون.

(٢) في «الأصل»: لفهم. والمثبت من «م».

(٣) «الإجماع» (ص١٠٤).

(٤) «الأم» (٨/ ٦٤- باب تسري المكاتب وولده من سريته).

(٥) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٤- باب ما يجوز للمكاتب).

(٦) كذا في «الأصل»، و«م»، والصواب: يولد. وفي «الإشراف» (١/ ٣٢٤): إن ولد له من أمته.

(٧) في «الأصل»: ولربما. وهو تصحيف، والمثبت من «م».

وإذا كان عبده وأمته فكاتبهما مكاتبة واحدة، فولدت ولدًا [فأمه][(١)] أحق بكسبه وبما أصاب من مال الأب؛ لأنه منها، ولو كانت لرجل والأب لرجل آخر كانت الأم أحق بكسبه، وماله، وبأرش جنايته -إن جنت عليه- ويعتق بعتقها، وإذا أعتق المولى ابن المكاتب الذي ولد في كتابته فعتقه جائز.

وقال الشافعي في ولد المكاتب[(٢)]: إذا ولد بعد كتابته فحكمهم حكم أمهم؛ لأن حكم الولد في الرق حكم أمه. وكان أبو ثور يقول: إذا ولدت أمة المكاتب فادعىٰ ولدها، فهو ابنه، وهو بمنزلة الأب، ولا يبيع المكاتب ولده إذا ولد له في مكاتبته، وكذلك الأمة إذا ولدت في مكاتبتها، ولا تبيع ولدها، وذلك أن الولد ليس بملك لها.

قال أبو بكر: والذي يشبه مذهب مالك أن للمكاتب أن يتسرىٰ[(٣)]؛ لأنه قال[(٤)]: إذا ولدت أمة المكاتب بعد الكتابة فهي أم ولد، ولا يستطيع أن يبيعها إلا أن يخاف العجز. فدل هٰذا من قوله علىٰ أن سراه جائز، وأن له وطأها، لولا ذلك ما كانت أم ولد له.

* * *

ذكر ولد المكاتبة

ٱختلف أهل العلم في ولد المكاتبة. فقالت طائفة: يعتقون بعتقها ويرقون برقها.

---

(١) في «الأصل»: فإنه. والمثبت من «م».

(٢) «الأم» (٨/ ٦٣- باب ولد المكاتب من غير سريته).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٣٨- باب استسرار العبد والمكاتب).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٠١- باب في بيع المكاتب أم ولده).

هكذا قال شريح، وبه قال مالك[١] وسفيان الثوري، والشافعي[٢]، وأحمد وإسحاق[٣].

وقال أبو ثور: فيها قولان: أحدهما: أن يعتق بعتق أمه. والآخر: أن ما ولدت في الكتابة فهو عبد لمولاها. قال: وهٰذا أقيس القولين، وبه أقول. وقد ٱختلف في هٰذِه المسألة عن النخعي، فروىٰ معمر عن المغيرة عنه أنه قال مثل قول شريح، ورَوىٰ سفيان الثوري عن المغيرة عنه أنه قال: يباع ولدها للعتق وتستعين به الأم في كتابتها. وقول شريح أحب إلىٰ سفيان.

٨٧٢٠- أخبرنا الربيع بن سليمان، قال: أخبرنا محمد بن إدريس الشافعي[٤]، قال: أخبرنا مالك[٥]، عن هشام بن عروة / عن أبيه، عن عائشة أنها قالت: جاءتني بريرة فقالت: إني كاتبت أهلي علىٰ تسع أواق، في كل عام أوقية فأعينيني. فقالت لها عائشة: إن أحب قومك أن أعدها لهم أعددتها، ويكون ولاؤك لي فعلت. فذهبت بريرة إلىٰ أهلها فقالت لهم ذلك فأبوا عليها، فجاءت من عند أهلها والنبي ﷺ جالس فقالت: إني عرضت ذلك عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم. فسمع ذلك رسول الله ﷺ فسألها فأخبرته عائشة، فقال لها رسول الله ﷺ: **«خذيها واشترطي لهم الولاء فإنما الولاء لمن أعتق»**. ففعلت عائشة، ثم قام رسول الله ﷺ في الناس فحمد الله وأثنىٰ عليه، ثم

٤/١١٩ب

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٧٢- باب في ولاء ولد المكاتبة).

(٢) «الأم» (٨/ ٦٥- باب ولد المكاتبة).

(٣) «المغني» (١٤/ ٦٠٠- مسألة: وإذا صارت الأمة أم ولد).

(٤) «مسند الشافعي» (٢٣٠).

(٥) الحديث في «الموطأ» (٢/ ٥٩٨).

قال: «أما بعد، فما بال رجال يشترطون شروطًا ليست في كتاب الله، ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط، قضاء الله أحق وشرطه أوثق، وإنما الولاء لمن أعتق»[١].

وأجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا كاتب عبده علىٰ ما يجوز أن يملك من مال عدد أو وزن أو كيل علىٰ نجوم معلومة معروفة من شهور العرب، ووصف ما يكاتب عليه من ذلك كما يوصف في أبواب السلم؛ أن ذلك جائز[٢]. ودل حديث عائشة الذي ذكرناه علىٰ إباحة الكتابة علىٰ نجوم في أعوام معلومة كل عام شيئًا معلومًا.

واختلفوا في الكتابة علىٰ نجم واحد، فكان الشافعي يقول[٣]: الكتابة لا تجوز علىٰ نجم واحد. وما جاز بين الحرين المسلمين في البيع والإجارة جاز بين المكاتب وسيده، وما رد بين المسلمين الحرين في البيع والإجارة رد بين المكاتب وسيده فيما يملك بالكتابة لا يختلف ذلك، فيجوز أن يكاتبه علىٰ مائة دينار موصوفة الوزن والأعيان إلىٰ عشر سنين، وأول [السنين][٤] سنة كذا، وآخرها سنة كذا، تؤدىٰ في أنقضاء كل سنة من هٰذِه العشر سنين كذا وكذا دينارًا، ولا بأس أن يجعل الدنانير في السنين مختلفة، فتؤدىٰ في سنة دينارًا، وفي سنة خمسين، وفي سنة مائتين، ذلك إذا سمىٰ كم يؤدي في كل سنة.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١٦٨) من طريق مالك به بلفظه، ومسلم (١٥٠٤/٨) بنحوه من طريق هشام بن عروة عن أبيه.

(٢) أنظر: «الإقناع» (١٢٨/٢)، و«الإجماع» (ص ١٠٥).

(٣) «الأم» (٨/ ٥٠- باب ما تجوز عليه الكتابة).

(٤) في «الأصل»: السنة. والمثبت من «الأم».

وقال النعمان وأصحابه[١]: إذا كاتب الرجل عبده علىٰ ألف درهم وعلىٰ وصيف فهو جائز. ولا يجوز هٰذا في قول الشافعي[٢]؛ لأن الوصيف غير موصوف ولا معلوم.

قال أصحاب الرأي: فإن كاتبه علىٰ ألف علىٰ أن يرد المولىٰ عليه وصيفًا، فلا خير في المكاتبة علىٰ مثل هٰذا الشرط في قول النعمان ومحمد[٣]، وهكذا في قول الشافعي، وقال يعقوب: يقسم الألف علىٰ قيمة العبد وعلىٰ قيمة وصيف وسط فيطرح ما أصاب قيمة الوصيف من ذلك ويؤخذ بما أصاب قيمته.

وقال أصحاب الرأي: إذا كاتب الرجل علىٰ مال، واشترط عليه خدمة أشهر معلومة، أو سنين معلومة فهو جائز؛ وإن ٱشترط عليه خدمة مجهولة بغير وقت ولا أجل، فالمكاتبة فاسدة، فإن ٱختصما فيها بعدما يؤدي المال؛ فإنه يعتق ويكون عليه فضل قيمته، فإن كان قد أدىٰ قيمته فلا شيء عليه.

وكان الشافعي لا يجيز الكتابة علىٰ نجم واحد، وكذلك لا يجوز أن يكاتب عبده علىٰ مال في وقت معلوم، وعلىٰ أن يخدمه بعد الوقت شهرًا أو أشهرًا معلومة[٤].

وحكى الوليد بن مسلم عن مالك أنه قال[٥]: إذا ٱشترط عليه كسوة أو ضحية يُقَوَّم ذلك بدنانير، / فيدفعه مع نجومه ولا يعتق حتىٰ يؤدي ٤/١٢٠أ

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٦- باب المكاتب).

(٢) «الأم» (٨/ ٥١- باب ما تجوز عليه الكتابة).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٧٣- باب مكاتبة أم الولد).

(٤) «الأم» (٨/ ٥١- باب الكتابة على الإجارة).

(٥) «الموطأ» (٢/ ٦١٣- باب الشرط في المكاتب).

ذلك. وقد روينا عن سلمان الفارسي أنه كاتب علىٰ أن يغرس مائة ودية، فإذا أطعمت فهو حر[١].

* * *

ذكر الكتابة على الوصفاء

٨٧٢١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٢]، عن معمر، عن أيوب، عن نافع أن حفصة كاتبت غلامًا لها علىٰ وصفاء. قال نافع: قد رأيت بعضهم[٣].

٨٧٢٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٤]، عن هشيم، قال: أخبرني شيخ من بني سليم -يقال له: عبد الحميد بن سوار- قال: حدثتني ختنة لي -كانت مولاة لأبي برزة الأسلمي يقال لها: سارة - عن أبي برزة؛ أنه كاتب غلامًا له علىٰ رقيق[٥].

وممن رخص في الكتابة علىٰ (الوُصُف)[٦] الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن جبير، والزهري، وابن شبرمة، وأحمد بن

---

(١) أخرجه أبو نعيم في «الحلية» (١/ ١٩٠)، والحاكم في «المستدرك» (٣/ ٦٠٣)، وقال الذهبي في «السير» (١/ ٥٣٤): هذا حديث منكر غير صحيح.
قلت: والثابت أنه كاتب على ثلاثمائة ودية. أخرجه أحمد (٥/ ٤٤١-٤٤٤) وغيره في قصة إسلامه - رضي الله عنه.

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٦٠).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٢٢- في الكتابة على الوصفاء) من طريق أيوب به دون قول نافع.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٦١).

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢٢- في الكتابة على الوصفاء) عن هشيم به.

(٦) في «م»: الوصفاء.

حنبل وإسحاق بن راهويه(١)، وكان الشافعي قد يجيز ذلك إذا بين الجنس والصفة، [ووصف](٢) كما يوصف في السلم، بعد أن تكون الكتابة علىٰ نجوم وفي أوقات معلومة(٣). وقال أصحاب الرأي(٤): إذا كاتب الرجل عبده علىٰ ألف درهم وعلىٰ وصيف فهو جائز.

وسئل مالك(٥) عن مكاتب يكاتب علىٰ وصفاء ولم يصف لهم صفة، قال: ما زال ذلك من شأن الناس في الكتابة، وكان مما يكاتب الناس عليه فيدعىٰ لذلك أهل المعرفة بالقيمة، فيقومون ذلك علىٰ ما يرون.

وقال مالك في شرط الصفة التي في الكتابة: أنها كانت من شروط الناس في كتابتهم، الحارث بن مسكين عن ابن القاسم عنه، وقال غير ابن القاسم: سألت مالكًا -أو سئل وأنا عنده- عن الرجل يكاتب عبده علىٰ وصفاء حمران أو سودان ولا يصفهم؟ قال: يعطىٰ وسطًا من الوصفاء السودان أو وسطًا من الوصفاء الحمران(٥).

* * *

ذكر سفر المكاتب بغير إذن مولاه

واختلفوا في سفر المكاتب بغير إذن مولاه.

فقالت طائفة: له أن يخرج [متىٰ](٢) شاء وليس للسيد منعه منه، وإن ٱشترط عليه أن لا يخرج خرج.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٩).

(٢) من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٥١- باب ما تجوز عليه الكتابة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٦- باب المكاتب).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٥٥- الكتابة بما لا يجوز البيع به من الغرر وغيره).

هٰذا قول الشعبي، وسعيد بن جبير، وروي ذلك عن النخعي، وبه قال النعمان[١]. وقال سفيان الثوري، والحسن بن صالح، والشافعي[٢]، وأحمد، وإسحاق[٣]: له أن يخرج. وليس عنهم فيه ذكر[٤] الشرط، وكذلك قال أصحاب الرأي[٥].

واختلف فيه عن الثوري -إن شرطوا عليه أن لا يخرج- (فحكى الأشجعي عنه أنه قال: إن شرطوا عليه أن لا يخرج)[٦]، فليس له أن يخرج. وحكى العدني عنه أنه قال: أما الخروج فهو شرط لا يستقيم؛ ليخرج إن شاء. وكالذي حكاه العدني عنه قال أصحاب الرأي.

وكان مالك يقول[٧]: ليس للمكاتب أن ينكح ولا يسافر ولا يخرج من أرض سيده إلا بإذنه، اشترط ذلك عليه أو لم يشترط، وذلك بيد سيده إن شاء أذن له وإن شاء منعه.

وفيه قول ثالث، قاله الأوزاعي، قال في رجل كاتب عبده واشترط عليه أن لا يخرج من بلده، فقال: يلزمه شرطه، وإن لم يشترط عليه خرج حيث شاء.

* * *

---

(١) «المبسوط للسرخسي» (٧/ ٢١٤- باب المكاتب).

(٢) «الأم» (٨/ ٤٧- العبد يكون للرجل نصفه فيكاتبه).

(٣) «المغني» (١٤/ ١٧٥-١٧٦-لا يمنع المكاتب من السفر).

(٤) في «الإشراف» (٣٢٧٨): ولم يذكروا الشرط.

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٤- باب المكاتب).

(٦) تكررت «بالأصل».

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧١- باب المكاتب يسافر بغير إذن سيده).

ذكر المكاتب يشترط عليه شيئًا من ميراثه

واختلفوا في المكاتب يشترط عليه سهمًا من ميراثه، فأبطلت طائفة هٰذا الشرط، كان عطاء يقول: لا، شرط الله قبل شرطهم. وقال إبراهيم النخعي في رجل كاتب مكاتبًا واشترط ولاءه وداره وميراثه، قال: ليس شرطه بشيء، الميراث علىٰ كتاب الله[١].

وكان أحمد يقول[٢]: أما سهمًا في ماله فإنه لا يجوز ذلك، ميراثه لولده. قيل لأحمد: أو هدية في كل سنة ؟ قال: أما الهدية / إذا بينها بشيء يسميه بعينه فذلك واجب عليه حتىٰ يعتق. ٤/١٢٠ب

قال إسحاق[٢]: لا يجوز له شرط من ذلك. وقد روينا عن إياس بن معاوية أن عدي بن أرطاة سأل الحسن عن رجل كاتب عبده وشرط عليه أن لي سهمًا في مالك إذا مت، قال: فقلت: جائز، وقال الحسن: ليس بشيء. قال: فكتب فيها عديّ إلىٰ عمر بن عبد العزيز، فكتب بمثل قول الحسن أنه ليس بشيء[٣].

قال أبو بكر: يشبه مذهب الشافعي أن المكاتبة تفسد إذا شرط على المكاتب في عقد الكتابة؛ إنك إذا مت بعد أن تؤدي فلنا سهم من ميراثك، والذي قاله هٰؤلاء من إبطال الشرط حسن؛ لقول النبي ﷺ: **«كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل، وإن كان مائة شرط»**[٤] وقد قضىٰ الله أن ميراث الحر بين ورثته، فإذا شرط عليه خلاف كتاب الله، فهو أولىٰ أن يكون باطلا.

---

(١) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» (٨/ ٣٧٧- باب الشرط على المكاتب).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٨٤).

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦١٠).

(٤) سبق تخريجه.

ذكر المكاتب يشترط عليه بعد عتقه خدمة سنين

واختلفوا في المولىٰ يشترط على المكاتب خدمة بعد العتق، فأجازت طائفة ذلك، وممن أجاز ذلك عطاء بن أبي رباح، قال ابن جريج: قلت لعطاء: فشرطوا أنه يخدمنا بعدما يعتق شهرًا. قال: يجوز. وقال عمرو بن دينار: ما أرىٰ كل شيء شرطوا عليه في كتابته إلا جائزًا عليه (إذا عتق)[١].

وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه قال: المسلمون علىٰ شروطهم فيما وافق الحق[٢].

وقال ابن شبرمة[٣]: إذا قال لعبده: أنت حر علىٰ أن تخدمني عشر سنين، فله شرطه.

وقال قتادة[٤]: إذا شرط السيد علىٰ مكاتبه [هدية][٥] كبش في كل سنة فهو جائز.

٨٧٢٣- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق[٦]، قال: أخبرنا ابن جريج، عن أيوب بن موسىٰ، قال: أخبرني نافع، عن عبد الله بن عمر: أن عمر أعتق كل مُصَلٍّ من سبي العرب، فبتَّ عتقهم، وشرط عليهم أنهم يخدمون الخليفة من بعدي ثلاث سنوات، واشترط لهم أنه يصحبكم بمثل

---

(١) في «م»: إذا أعتق.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٠٩) عن عمر بن عبد العزيز.

(٣) مصنف عبد الرزاق (١٥٦٢١).

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٥٦٠٨).

(٥) في «الأصل»: مدة. والمثبت من «م»، والمصنف.

(٦) مصنف عبد الرزاق (١٥٦١٢).

ما كنت أصحبكم به. فابتاع الخيار خدمته تلك الثلاث سنوات من عثمان بأبي فروة. وخلَّىٰ عثمان سبيل الخيار، وقبض عثمان أبا فروة.

وأبطلت [طائفة][١] الشروط عن المكاتب، جاءت ٱمرأة إلىٰ شريح فقالت: أعتقت غلامي علىٰ أنه يؤدي إليَّ عشرة دراهم كل شهر ما عشت. فقال شريح: جازت عتاقته وبطل شرطك[٢]. وذكره ابن جريج عن ابن سيرين، وقال ابن المسيب[٣]: إذا قال: أنت حر، فأَبَتَّ العتق، فكل شرط بعد العتق فباطل. وقال الزهري[٤]: له شرطه حتىٰ (تقضىٰ)[٥] كتابته، فإذا قضىٰ كتابته فلا شرط عليه. وقال مالك[٦]: كل خدمة ٱشترطها السيد علىٰ مكاتبه بعد العتق فهي ساقطة. وقال النعمان[٧]: إذا قال لغلامه: إذا أديت إلي مائة دينار فأنت حر، فإذا أداها فهو حر، ويأخذ السيد بقية ماله.

* * *

ذكر وطء الرجل مكاتبته

واختلفوا في الرجل يطأ مكاتبته، فقالت طائفة: لا حد عليه. كذلك قال سفيان الثوري والشافعي، وهو قول الحسن بن صالح، غير أن

---

(١) في «الأصل»: عائشة.

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١١).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦٢٠).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٥٦١٨).

(٥) في «م»: تنقضي. وعند عبد الرزاق: يقضى.

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٥٩- باب في المكاتب يشترط عليه الخدمة).

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٥٠- العتق على المال).

الشافعي كان يقول[١]: ويعزر، إلا أن يكون أخذها جاهلا فيدرأ عنه التعزير بالجهالة، أو تكون مستكرهة ولا يكون عليها فيه تعزير.

وقالت طائفة: عليه الحد. هكذا قال الزهري، والحسن البصري، وقال الأوزاعي: يجلدان جميعًا الحد، يجلد الرجل مائة بكرًا كان أو ثيبًا، وتجلد المرأة خمسين جلدة.

وفيه قول ثالث: وهو أن يجلد مائة إلا سوطًا ويغرم عقرها إن ٱستكرهها، وإن لم يكن ٱستكرهها فلا شيء عليه، وعقرها مهر مثلها. هٰذا قول قتادة، قال قتادة: وإن طاوعته جلدت أيضًا، وإن كان ٱستكرهها فلا جلد عليها.

[وفيه قول رابع: وهو أن له أن يطأها إن شرط ذلك عليها][٢] هكذا قال / سعيد بن المسيب، وبه قال أحمد بن حنبل[٣]، وكان مالك يقول[٤]: إذا وطئ [الرجل][٢] مكاتبته فلا شيء عليه في وطئه إياها، ابن القاسم عنه. وحكى ابن وهب عنه أنه قال: تمضي علىٰ كتابتها، فإن أكرهها عوقب في ٱستكراهه إياها، وحكى الوليد بن مسلم، عن مالك، والليث بن سعد، والأوزاعي: أنهم كانوا يقولون: لا يصلح للرجل أن يطأ مكاتبته طائعة ولا مكرهة.

٤/١٢١أ

قال أبو بكر: وهٰذا قول الحسن البصري، والزهري، وقتادة، والثوري، والشافعي[٥].

---

(١) «الأم» (٨/ ٦٦- باب مال المكاتبة).

(٢) من «م».

(٣) «المغني» (١٤/ ٤٨٧-٤٨٨).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٦-٤٧٧- باب في الرجل يطأ مكاتبته).

(٥) «الأم» (٨/ ٦٦- باب مال المكاتبة).

وقال الليث بن سعد: إن طاوعته فقد محت كتابتها ورجعت في الرق.

وقال قائل: للسيد أن يطأ مكاتبته في الأوقات التي لا يشغلها بالوطئ عن السعي فيما هي فيه.

* * *

ذكر اختلافهم فيما يجب لها من المهر إذا وطأها

واختلفوا فيما يجب للمكاتبة من المهر إذا وطأها السيد، فكان الحسن البصري، وسفيان الثوري، والشافعي، والحسن بن صالح يقولون: لها صداق مثلها.

وفي قول قتادة: يغرم عقرها إن كان ٱستكرهها، فإن لم يكن ٱستكرهها فلا شيء، وعقرها مهر مثلها. وكان مالك لا يرىٰ لها في وطئها شيئًا[١].

وفيه قول ثالث: قاله الأوزاعي، قال في رجل ٱستكره مكاتبته فوطأها، قال: إن كانت بكرًا فلها عشر ثمنها، وإن كانت ثيبًا فلها نصف العشر. وقال الأوزاعي: إن ٱستكرهها فحملت، تُقوَّم قيمة عدل، فيترك لها شطر قيمتها وتسعىٰ في الشطر الباقي؛ لأنها قد صارت أم ولد لا يملك منها إلا نصف قيمتها، فإن كان ما أدت من كتابتها مثل نصف قيمتها أو أكثر فقد عتقت، وإن كان أقل من نصف قيمتها بيعت فيه؛ فإن عجزت لم ترد في الرق.

وكان الشافعي يقول[٢]: وإذا وطئ مكاتبته فعليه في إصابته إياها مهر مثلها، يؤخذ به يدفعه إليها، فإن حل عليها مما عليها نجم جعل النجم

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٦- باب في الرجل يطأ مكاتبته).

(٢) «الأم» (٨/ ٦٦- باب مال المكاتبة).

قصاصًا منه، وإن لم يحل عليها نجم، وإن كان مفلسًا جعل قصاصًا مما عليها إلا أن يوسر قبل أن يحل نجم فيكون لها أخذه به، وسواء طائعة وطأها أو كارهة في أن لها مهر مثلها؛ لأنه لا حد عليها.

* * *

ذكر اختلافهم فيما يجب لها إن حملت من وطئه إياها

واختلفوا فيما يجب لها إن حملت (من وطئه إياها)[١].

فقالت طائفة: تخير، فإن شاءت مضت علىٰ كتابتها، وإن شاءت كانت أم ولد.

هٰذا قول مالك ابن أنس[٢]، والزهري، والليث بن سعد، وسفيان الثوري، والشافعي[٣]، وأصحاب الرأي[٤].

وفيه قول ثانٍ: وهو أن كتابتها تبطل إذا هي حملت، هكذا قال الحكم بن عتيبة، وحكىٰ عبد الرزاق هٰذا القول عن ابن أبي سبرة، ويحيىٰ بن سعيد، وكان الشافعي[٣] وأصحاب الرأي[٤] يقولون: إن مضت في كتابتها ثم مات السيد، عتقت بموته وسقط عنها بقية كتابتها.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول في المسألة الأولىٰ، وكما قال الشافعي أقول في الثانية.

* * *

(١) سقطت من «م».

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٧- باب في الرجل يطأ مكاتبته).

(٣) «الأم» (٨/ ٦٧- باب مال المكاتبة).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٤٠-٢٤١- باب المكاتبة تلد من مولاها).

ذكر المكاتبة بين الرجلين يطأها أحدهما

واختلفوا في المكاتبة بين الرجلين يطأها أحدهما، فكان الشافعي يقول[١]: إذا وطئها أحدهما فلم تحمل فعلى الواطئ لها مهر مثلها، وليس للذي لم يطأها أخذ شيء منه ما كانت على المكاتبة، فإن عجزت أو آختارت العجز قبل تأخذ المهر، كان للذي لم يطأ أخذ نصف المهر من شريكه الواطئ [وإن دفعه الشريك الواطئ][٢] إلى المكاتبة ثم عجزت أو آختارت العجز بعد دفعه إياه إليها، لم (يرجع)[٣] الشريك على الواطئ بشيء؛ لأنه قد أعطاها المهر وهي تملكه، وسواء كان ذلك بأمر (السلطان)[٤] أو غير أمره، ولو حبلت فاختارت العجز، كان لسيدها الذي لم يطأ نصف المهر ونصف قيمتها على الواطئ، ولو حبلت فاختارت المضي على الكتابة أخذت المهر من واطئها وكان لها، فإذا أخذته ثم عجزت لم يرجع شريكه عليه بشيء من المهر، ورجع / عليه بنصف قيمتها، وكانت أم ولد الواطئ، وهكذا لو حبلت فاختارت المضي على الكتابة وأخذت المهر، ثم مات السيد قبل أن تؤدي، عتقت بموته في قول من يعتق أم الولد، ويرجع الشريك على الميت بنصف قيمة الأمة في ماله؛ لأن الكتابة بطلت.

٤/١٢١ب

---

(١) «الأم» (٨/ ٦٧- المكاتبة بين اثنين يطؤها أحدهما).

(٢) من «الأم».

(٣) في «م»: يراجع.

(٤) في «م»: سلطان.

وقال النعمان[1]: إذا أدعىٰ رجل ولد مكاتبةٍ بينه وبين آخر فهو ابنه صدَّقته أو كذَّبته، وهو حر ثابت النسب منه، وتأخذ العقر وتستعين به في مكاتبتها، فإن أدت عتقت، وكان ولاؤها بينهما [نصفين][2]، فإن عجزت كانت أم ولد لأبي الولد ويضمن نصف قيمتها، فإن جاءت بولد آخر فادعاه شريكه الآخر فهو ابنه، وهو حر، وعليه لها أيضًا المهر، فإن أدت الكتابة عتقت وكان ولاؤها لهما، وإن عجزت فهي أم ولد للأول، وهو ضامن لنصف قيمتها لشريكه، وشريكه ضامن لقيمة ولده لشريكه الأول المدعي. وقال يعقوب ومحمد[1]: إذا أدعى الأول الولد الأول فقد صارت أم ولد له وهي مكاتبة له، ويغرم نصف قيمتها لشريكه وهي مكاتبة له دون شريكه، وإن جاءت بولد بعد فادعاه شريكه لم تجز دعوته ولم يكن ابنه وغرم العقر كله للمكاتبة، وكان الأبن مكاتبًا مع أمه.

وكان أبو ثور يقول: إذا وطئها أحدهما فإن كان يعذر بالجهالة وصدقته المكاتبة؛ كان الولد ولده وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف قيمة الولد ونصف العقر، وكانت علىٰ كتابتها للذي أدعى الولد، فإن أدت عتقت وكان ولاؤها له دون صاحبه، فإن عجزت ردت رقيقًا وكانت أم ولد له، فإن جاءت بولد آخر فادعاه شريكه الآخر، فإن دعوته باطلة؛ وذلك أنها أمة الأول مكاتبة، فإن أقر بوطئها وكان يعلم أن هٰذا لا يحل حددناه، وكان عليه العقر، وإن كان يعذر بالجهالة كان عليه العقر.

---

(١) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٦- باب كتابة العبد المشترك)، و«الهداية شرح البداية» (٣/ ٢٦٤-٢٦٦- باب كتابة العبد المشترك).

(٢) في «الأصل»: نصفان. والمثبت من «الإشراف» (١/ ٣٣١) وهو الجادة.

ذكر ما يجوز للمكاتب أن يفعله في ماله وما لا يجوز من ذلك

أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن للمكاتب أن يبيع ويشتري، ويأخذ ويعطي ويتصرف فيما فيه الصلاح لماله، والتوفير عليه علىٰ ما يجوز بين المسلمين من أحكامهم، ولم يختلفوا أن له أن ينفق مما في يده من المال علىٰ نفسه ويكتسي بالمعروف فيما لا غنىٰ به عنه[(١)]. فقال كثير من أهل العلم: ليس للمكاتب أن يعتق. منهم الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، والأوزاعي، والشافعي[(٢)]، والنعمان[(٣)]. وقال الحسن البصري: ليس للمكاتب أن يهب. وكذلك قال الشافعي[(٢)] والنعمان[(٣)]، وكذلك الصدقة لا تجوز في قول الشافعي والنعمان.

وقال سفيان [الثوري][(٤)]: وما وهب المكاتب أو تصدق أو أعتق ثم عجز فهو مردود. وكان ابن أبي ليلىٰ يقول في المكاتب: أما عتقه وهبته فهو موقوف، فإن أعتق أمضىٰ ذلك، وإن رجع مملوكًا فهو مردود. وكذلك قال سفيان الثوري. وكان مالك بن أنس يقول في المكاتب يعتق عبدًا له ويتصدق ببعض ماله ولم يعلم بذلك سيده حتىٰ عتق المكاتب، قال مالك[(٥)]: ينفذ ذلك عليه، وليس للمكاتب أن يرجع فيه، فإن علم بذلك سيد المكاتب قبل أن يعتق المكاتب فرد ذلك عليه

(١) «الإجماع» (ص١٠٥)، و«الإقناع» (٢/ ١٢٩).

(٢) «الأم» (٨/ ٧١-٧٢- باب بيع المكاتب وشراؤه).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٧- باب المكاتب).

(٤) من «م».

(٥) «الموطأ» (٢/ ٦١٥- باب ما جاء في عتق المكاتب).

[و][(١)] لم يجزه، فإن أعتق المكاتب وذلك في يده،لم يكن عليه أن يعتق ذلك العبد، ولا أن يخرج تلك الصدقة [إلا][(١)] أن يفعل ذلك طائعًا من نفسه، ابن أبي أويس عنه. وكان مالك يقول: ما أعتق المكاتب أو تصدق به في كتابته فرد ذلك سيده ولم يجزه، فإن المكاتب إذا (عتق)[(٢)] وذلك في يده لم يكن عليه / أن يعتق ذلك العبد عليه ولا يخرج تلك الصدقة إلا أن يفعل ذلك طائعًا من عند نفسه. ١٢٢/٤ا

وإذا تكفل المكاتب بكفالة لم تلزمه في قول الشافعي[(٣)] والنعمان[(٤)]، وكذلك ليس له أن يوصي، فإن فعل كان ذلك باطلا.

وقال أصحاب الرأي[(٤)]: وشراء المكاتب وبيعه جائز، وإن حابىٰ في ذلك أو حوبي؛ لأن البيع والشراء من التجارة، ولو باع بيعًا ثم حط عن صاحبه لشيء دخله أو عيب ادعي عليه أجزنا ذلك؛ لأن هٰذا من التجارة. وكان الشافعي يقول[(٥)]: لا يجوز أن يبيع شيئًا من ماله إلا بما يتغابن الناس بمثله؛ لأن ملكه ليس بتام علىٰ ماله، فإن باع بيعًا بما لا يتغابن الناس بمثله بغير إذن سيده فالبيع فيه فاسد، فإن وجد بعينه رد، وإن فات فعلىٰ مشتريه مثله إن كان له مثل، وإن لم يكن له مثل فقيمته، فإن كان ذلك عبدًا فأعتقه المشتري فالعتق باطل وهو مردود، ويجوز أن يبيع بإذن سيده بما لا يتغابن الناس بمثله، وشراء المكاتب كبيعه. ولا يجوز للمكاتب أن يهب للثواب؛ لأن من أجاز الهبة للثواب فأثيب

---

(١) من «م»، و«الموطأ».

(٢) في «م»: أعتق.

(٣) «الأم» (٧/ ٢٠٧- باب في المكاتب).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٣١- باب جناية رقيق المكاتب وولده).

(٥) «الأم» (٨/ ٧٠-٧١: باب بيع المكاتب وشراؤه).

الواهب أقل من قيمة هبته، وقبل ذلك؛ لم يجعل للواهب الرجوع في هبته وجعله كالرضىٰ منهم يلزمهم ما رضوا به.

وقال أصحاب الرأي(١): وما رهن المكاتب أو ٱرتهن أو ٱستأجر فهو جائز وليس له أن يقرض، وإن ٱستقرض فهو جائز.

وقال الشافعي(٢): وليس للمكاتب أن يبيع شيئًا من ماله بدين، وإن رهن فيه رهنًا أو أخذ حميلا؛ لأن الرهن يهلك والحميل والغريم يفلس، ولا يجوز للمكاتب في الدين إلا ما يجوز للمضارب إلا بإذن سيده، وليس له أن يرهن في سلف ولا غيره، وليس للمكاتب أن يسلف في طعام؛ لأن ذلك دين قد يتلف، وله أن يتسلف في طعام؛ لأن التلف على الذي سلفه.

وقال أصحاب الرأي(٣): وإن أعار دابة، أو أهدىٰ هدية، أو دعا إلىٰ طعام، فلا بأس بذلك.

قال أبو بكر: ولا يجوز ذلك عند الشافعي(٤)، لا العارية ولا الهدية ولا الدعاء إلى الطعام، وليس له عند الشافعي(٤) والنعمان(٣) أن يكسو ثوبًا ولا يعطي درهمًا.

وقال أصحاب الرأي(٣): ولو باع ثم حط أو ٱشترىٰ ثم زاد كان هٰذا كله جائزًا، وهٰذا لا يجوز عند الشافعي(٤)؛ لأن الحطيطة فيما لا يلزم في معنى الهبة، وليس له أن يهب من ماله شيئًا.

قال أبو بكر: ولا يجوز لعاقل أن يفرق بين القليل والكثير منه فيجيز القليل ويمنع الكثير إذ لا حجة موجودة تفرق بينهما. وكان ابن أبي ليلىٰ

---

(١) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٤٤- فصل: وأما بيان ما يملك المكاتب من التصرفات).

(٢) «الأم» (٨/ ٧٢- باب المكاتب).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٣١- باب جناية رقيق المكاتب).

(٤) «الأم» (٨/ ٧١- باب بيع المكاتب وشراؤه).

يقول في المكاتب: نكاحه وكفالته باطل، وما تكفل به رجل عنه لمولاه فهو جائز.

* **مسألة**[١]:

وقال سفيان الثوري: ولا ينبغي له أن يبيع من مكاتبه الدرهم بالدرهمين.

قال أبو بكر: وهٰذا قول الشافعي، والنعمان[٢]، ولا أحسب ذلك إلا مذهب مالك.

* * *

ذكر شراء المكاتب من يعتق عليه

واختلفوا في شراء المكاتب من يعتق عليه من ولد ووالد.

فكان مالك يقول[٣]: لا يشتري ولده إلا بإذن سيده، فإن ٱشتراه بإذن سيده دخل معه في كتابته، وذلك إذا لم يكن على المكاتب دين، وإن كان عليه دين لم يجز شراؤه إلا برضا أهل الدين.

ابن القاسم عنه، قال ابن القاسم[٣]: وأنا أرى الأب والأم مثل ذلك.

وحكى الوليد بن مسلم عنه أنه قال: إن كان ٱشترىٰ أباه بإذن سيده عتق بعتقه.

وفيه قول ثان قاله الشافعي قال[٤]: وليس للمكاتب أن يشتري / أحدًا ٤/١٢٢ب

---

(١) كذا في «الأصل» وأراها مقحمة؛ فالكلام منتظم بدونها، ولم تذكر في «الإشراف» (١/ ٣٣٤) فقال: وقال الثوري:..

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٨- باب المكاتب).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٩٣-٤٩٥- باب في اشتراء المكاتب ابنه أو أبويه) .

(٤) «الأم» (٨/ ٦٤- باب ولد المكاتب من أمته).

يعتق عليه لو كان حرًّا ولدًا ولا والدًا، ومتى ٱشتراهم فالشراء فيهم مفسوخ، فإن ماتوا في يده قبل يردهم ضمن قيمتهم، وإن لم يردهم حتىٰ يعتق فالشراء باطل ولا يعتقون عليه. وسئل الثوري عن مكاتب ملك أباه وابنه وعمه وخاله فقال: يتركون علىٰ حالهم حتىٰ ينظر أيعتق أم لا.

قال أبو بكر: وعرضت هٰذِه المسألة علىٰ أحمد بن حنبل[1] فقال: هو عبد وهٰؤلاء عبيد إن عجز المكاتب عادوا عبيدًا لسيده وإن عتق عتقوا. قال إسحاق[1] كما قال أحمد. وقال أصحاب الرأي[2]: إذا ٱشترى المكاتب ولدًا ووالدًا وزوجة قد ولدت منه مع ولدها فليس له أن يبيع شيئًا من ذلك ٱستحسانًا، وأما القياس فله أن يبيع وما ٱشترىٰ من ذوي الأرحام فله أن يبيعه في قول النعمان.

وإن مات المكاتب ولم يترك وفاء [و][3] ترك أباه وأمه أو ولدًا له كان قد ٱشتراهم في مكاتبته فإنهم يباعون ولا يعتقون في قول النعمان، إلا أنه قال في الولد خاصة إن جاء بالمكاتبة حالا قبل منه وعتق. وأما في قول يعقوب ومحمد فإن كل ذي رحم محرم ٱشتراهم المكاتب إذا مات ثبتوا يسعون في المكاتبة علىٰ نجومها بمنزلة المولود في المكاتبة، وكذلك أم ولده، وإذا مات المكاتب وترك وفاءً أديت مكاتبته ويعتق هٰؤلاء.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥١).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٣٣- باب مكاتبة المكاتب)، و«بداية المبتدي» (١/ ١٩٤، ١٩٧- باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله).

(٣) من «م».

* **مسألة :**

وكان مالك يقول[1] يبيع المكاتب أم ولده في دين عليه إذا لم يكن عنده [فضاء][2] يبيعها في دينه وفي رقبته. قال الشافعي[3]: وللمكاتب أن يشتري جارية قد كانت ولدت له بنكاح ويبيعها. وقال النعمان[4]: وأما أم الولد فإن اشتراها مع ولدها منه ثم مات الولد فله أن يبيعها من قبل أنه إن مات ولها ولد سعىٰ ولدها وسعت معه في الكتابة، وإذا لم يكن لها ولد لم يسع وسعت. قال يعقوب: تسعىٰ ولا تباع، وليس للمكاتب أن يبيعها وإن مات ولدها.

* * *

ذكر كفالة المكاتب

واختلفوا في كفالة المكاتب.

فقالت طائفة: إذا رد السيد ذلك قبل أن يعتق العبد فهو مردود، فإن أعتقه السيد بعد ما رده لم يلزم العبد ذلك، وإن لم يرده السيد حتىٰ أعتقه، فإن ذلك جائز على العبد علم بذلك السيد أو لم يعلم، هٰذا قول مالك بن أنس[5].

وفيه قول ثانٍ: وهو أن الكفالة باطل؛ لأن في ذلك إتلافًا لماله وهو غير مسلط على المال.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٠١- باب في بيع المكاتب أم ولده).

(٢) من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٦٣- باب ما اكتسب المكاتب).

(٤) «بدائع الصنائع» (٤/ ١٥٧- فصل أما حكم المكاتبة).

(٥) «الموطأ» (٢/ ٦١٥- باب ما جاء في عتق المكاتب)، و«المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٩١- باب الحمالة في الكتابة).

هٰذا قول الشافعي[١]، وبه قال ابن أبي ليلىٰ والنعمان ويعقوب.

* * *

ذكر الحمالة عن المكاتب

قال أبو بكر: أكثر من حفظت عنه من أهل العلم يقولون: إن الحمالة عن المكاتب لسيده غير جائزة. هٰذا قول عطاء بن أبي رباح ومالك بن أنس[٢] وسفيان الثوري والشافعي[٣] وأحمد بن حنبل[٤] والنعمان[٥]، وكان الزهري (يقول)[٦] في رجل قال لرجل: كاتب عبدك هٰذا فإن عجز فعليَّ كتابته. قال: (جائز)[٧]. وقال ابن أبي ليلىٰ: وما تكفل به رجل عنه لمولاه فهو جائز. وقال إسحاق بن راهويه: إذا ضمن ذلك غريب عن المكاتب لما أحب معونة المكاتب بذلك، فذلك إذا أدى المكاتب بعض كتابته كان الضمان جائزًا لما رأىٰ عدة أن المكاتب لا يرد رقيقًا إذا كان قد أدىٰ من كتابته ثلثًا أو أقل أو أكثر.

* * *

ذكر المكاتب يكاتب عبدًا له

واختلفوا في المكاتب يكاتب عبدًا له.

---

(١) «الأم» (٧/ ٢٠٧- باب في المكاتب).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٦٠٦- باب الحمالة في الكتابة).

(٣) «الأم» (٧/ ٢٠٧- باب في المكاتب)، و(٨/ ٥٥- باب حمالة العبيد).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٨).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٥- باب المكاتب).

(٦) ليست في «م». والأثر أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٥٧) به.

(٧) في «م»: جابر. وهو تصحيف.

فقالت طائفة: ذلك جائز. هٰذا قول سفيان الثوري والنعمان[١] ومن تبعهما، قال الثوري: فإن أدىٰ إلى المكاتب عتق، وإن عجز هٰذا الذي كاتبه رد ولم يرد الذي كاتب المكاتب وكان ولاؤه لموالي المكاتب، وإن عجز المكاتب الأول الذي / كاتبه وهٰذا لم يؤد أدىٰ إلىٰ موالي المكاتب الأول وكان الولاء لهم. وقال النعمان في المكاتب يكاتب عبده قال: جائز. ثم قال[٢]: فإن أعتقه علىٰ مال لم يجز، وإن باعه نفسه بماله لم يجز وإن زوج أمته رجلا جاز، وإن زوج عبده لم يجز، ولا يجوز للعبد المأذون له في التجارة شيء صنعه من هٰذا، في قول النعمان[٢] ومحمد. وقال يعقوب: يجوز له أن يزوج أمته.

٤/١٢٣أ

وفيه قول ثانٍ: وهو أن ينظر في ذلك، فإن كان إنما أراد المحاباة للعبد [و][٣] عرف ذلك منه بالتخفيف عنه فلا يجوز، وإن كان إنما كاتبه علىٰ وجه الرغبة وطلب المال وابتغاء الفضل والعون علىٰ كتابته فذلك جائز له. (هٰذا)[٤] قول مالك ابن أنس[٥].

وفيه قول ثالث: وهو أن ليس للمكاتب أن يكاتب ولا يعتق ولا يهب ولا يتزوج إلا بإذن سيده. هكذا قال الحسن البصري. وكان الشافعي يقول[٦]: وإذا أذن الرجل لمكاتبه أن يعتق عبده فأعتقه أو أذن له أن يكاتب عبده علىٰ شيء فكاتبه، وأدى المكاتب الأجر قبل الذي كاتبه

---

(١) «المبسوط» للشيباني (٤/ ٢٢٤- باب ولاء المكاتب).

(٢) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٤- باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله).

(٣) من «م».

(٤) في «م»: كذا.

(٥) «الموطأ» (٢/ ٦٠٥- باب القضاء في المكاتب).

(٦) «الأم» (٨/ ٧١-٧٢- باب بيع المكاتب وشراؤه).

أو لم يؤد فلا يجوز في هٰذا إلا واحد من قولين:

أحدهما: أن العتق والكتابة باطل؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «**الولاء لمن أعتق**»[١] فلما كان المكاتب لا يكون له ولاء لم يجز أن يعتق ولا يكاتب من يعتق بكتابة وهو لا ولاء له. ومن قال هٰذا قال: ليس هٰذا [كالبيوع ولا][٢] الهبات، ذلك شيء يخرج من ماله لا يعود عليه منه شيء بحال، والعتق بالكتابة شيء يخرج به من ماله له فيه على المعتق حق وولاء فلما لم يعلم مخالفًا أن الولاء لا يكون إلا لحر لم يجز عتقه بحال.

والقول الثاني: أن يجوز.

وقال الأوزاعي في مكاتب كاتب غلامًا له بإذن سيده [قال: جائز فإن أدى الأول][٣] كتابته عتق وسعىٰ مكاتبه في كتابته، فإن عجز الأول رد في الرق وسعى الآخر للسيد فإذا أدىٰ عتق. قيل للأوزاعي: فإن كاتبه بغير إذن سيده؟ قال: إن أدى الأول عتق وصار مكاتبًا للسيد، وما كان للمكاتب من مال فهو للسيد. وقال حماد بن أبي سليمان في المكاتب يعتق مملوكًا كان له قال: يرجىٰ فإن مضىٰ عتقه عتق وإلا رجع.

* * *

ذكر ولاء من يعتق بكتابة المكاتب، أو من يعتق بإذن سيده

واختلفوا في المكاتب يكاتب عبدًا له فأدى المكاتب الآخر قبل الأول.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) في «الأصل»: بالبيوع و. والمثبت من «م»، و«الأم».

(٣) طمس «بالأصل»، والمثبت من «م».

فقالت طائفة: في الولاء قولان:

أحدهما: أنه إذا أعتق عبد المكاتب أو مكاتبته فيه، فالولاء موقوف أبدًا على المكاتب، فإن عتق المكاتب فالولاء له؛ لأنه المالك [المعتق][1]، وإن لم يعتق حتىٰ يموت فالولاء لسيد المكاتب من قبل أنه عَبْدُ عَبْدِهِ عتق.

والثاني: [أنه][2] لسيد المكاتب بكل حال؛ لأنه عتق بإذنه في حين لا يكون له بعتقه ولاؤه، وإن مات عبد المكاتب المعتق أو مكاتبه بعدما يعتق، وقف ميراثه في قول من وقف الميراث كما وصفت يوقف ولاؤه، فإن عتق المكاتب الذي أعتقه فهو له، وإن مات قبل يعتق أو عجز فالمال لسيد المكاتب إن كان حيًّا يوم يموت معتق مكاتبه، وإن كان ميتًا فلورثته من الرجال كما يكون ذلك لهم فيمن أعتق بنفسه، وميراثه في القول الثاني لسيد المكاتب؛ لأن له ولاؤه. هٰذا قول الشافعي[3].

وقال مالك[4] في مكاتب ٱستأذن سيده في عتق عبد له فأذن له فأعتقه وعجل عتقه، ثم إن المكاتب أدىٰ ما عليه من الكتابة، أترىٰ أن ولاء عبده الذي ٱستأذن فيه يرجع إليه ولاؤه؟ / قال[5]: نعم. وبمثل هٰذا المعنىٰ قال الليث بن سعد. ٤/١٢٣ب

* * *

(١) في «الأصل»: العتق. والمثبت من «م»، و«الأم».

(٢) في «الأصل»: أن. والمثبت من «م»، و«الأم».

(٣) «الأم» (٨/ ٧٢- باب بيع المكاتب وشراؤه).

(٤) «الموطأ» (٢/ ٦١٤- باب ولاء المكاتب إذا أعتق).

(٥) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٧٤- باب في ولاء مكاتب المكاتب).

ذكر نكاح المكاتب بإذن سيده وبغير إذنه

أجمع أهل العلم علىٰ أن نكاح العبد بغير إذن سيده باطل[١]. وجاء الحديث عن النبي ﷺ أنه قال: «**أيما عبد نكح بغير إذن سيده فهو عاهر**»[٢].

٨٧٢٤- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا أحمد بن يونس، قال: حدثنا الحسن بن صالح، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله قال: قال رسول الله ﷺ: «**أيما عبد تزوج بغير إذن مواليه فهو [عاهر]**[٣]»[٤].

واختلفوا في نكاح المكاتب بغير إذن (سيده)[٥].

فقالت طائفة: نكاحه بغير إذن سيده باطل. كذلك قال الحسن البصري ومالك بن أنس[٦] والليث بن سعد، والشافعي[٧]، وابن أبي ليلىٰ[٨]، والنعمان ويعقوب[٩].

---

(١) أنظر: «الإجماع» (ص ١٠٥).

(٢) يأتي تخريجه.

(٣) في «الأصل»: عامر. وهو تصحيف، والمثبت من «م».

(٤) أخرجه أبو داود (٢٠٧١) من طريق الحسن بن صالح به، والترمذي (١١١١)، (١١١٢) من طريقين عن عبد الله بن محمد بن عقيل به، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

(٥) سقط من «م».

(٦) «الموطأ» (٢/ ٦١٣- باب الشرط في المكاتب).

(٧) «الأم» (٨/ ٦٢- باب ما اكتسب المكاتب).

(٨) «الأم» (٧/ ٢٠٧- باب في المكاتب).

(٩) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٢٩-٢٣٠- باب جناية رقيق المكاتب وولده).

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يُرْجَأ نكاحه إذا نكح بغير إذن مواليه، فإن أدىٰ مكاتبته جاز نكاحه، [وإن][1] عجز فَرُدَّ، رُدَّ نكاحه. هكذا قال سفيان الثوري.

قال أبو بكر: بالقول الأول أقول؛ وذلك لأن المكاتب عبدٌ أحكامه في عامة أموره أحكام العبيد، ٱستدلالا بخبر عائشة[2]؛ لأنها لما ٱشترت بريرة وهي مكاتبة دل علىٰ أن أحكامها كانت أحكام الإماء، إذ لو لم يكن كذلك ما بيعت، وليس في شيء من الأخبار أنها عجزت، وإنما جاءت تستعين كما يستعين المكاتب فبيعت، فدل ذلك علىٰ أن المكاتب عبد أحكامه في عامة أموره أحكام العبيد.

وفيه قول ثالث: وهو أن للمكاتب أن يتروج إن شاء ويتسرىٰ ولا يمنعه شيئًا. هٰذا قول الحسن بن صالح، وكان الشافعي يقول: ليس للمكاتب أن يتسرىٰ وإن أذن له سيده. وقال الزهري: لا ينبغي لأهل [المكاتب][3] أن يمنعوه أن يستسر، وقد أحل الله ذلك له حتىٰ يؤدي نجومه.

* **مسألة**:

قال ابن القاسم[4]: بلغني عن مالك أنه قال في المكاتب: له أن يزوج (عبيده)[5] وإماءه بغير إذن سيده إذا كان علىٰ وجه النظر لنفسه ورجاء الفضل.

---

(١) من «م».

(٢) سبق تخريجه.

(٣) في «الأصل»: الكتاب. والمثبت من «م». وفي الإشراف (١/ ٣٣٩): لأهله.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ١٧٠- باب في صداق امرأة المكاتب).

(٥) في الأصل: (عبده)، والمثبت من «م».

قال أبو بكر: وذلك غير جائز في قول الشافعي[(١)]؛ لأنه لما لم يكن وليًّا لنفسه يعقد عليها النكاح فهو من ذلك أبعد في عبيده وإمائه.

* * *

ذكر بيع المكاتب

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن بيع السيد مكاتبه غير جائز علىٰ أن تبطل كتابته ببيعه؛ إذا كان ماضيًا في كتابته مؤديًا ما يجب عليه من نجومه في أوقاتها[(٢)].

واختلفوا في بيع المكاتب وهو ماض في أداء ما عليه على الشروط التي شرطها له سيده الذي كاتبه، فأجازت طائفة بيع المكاتب، فممن لم ير ببيع المكاتب بأسًا: إبراهيم النخعي وأحمد بن حنبل[(٣)] وأبو ثور، قال أحمد: بريرة كانت مكاتبة. وقال أبو ثور: لا بأس ببيع المكاتب يشتريه الرجل فيكون مقام الذي كاتبه فيه إن أدىٰ إليه عتق، وإن لم يؤد كان رقيقًا له فأما نجومه فلا يجوز؛ لأنه إن عجز عن الأداء لم يكن ملكًا للذي ٱشترىٰ نجومه. وقال ابن جريج: قلت لعطاء: غلامًا كاتبته فبعته رقبة أو كاتبته من رجل فعجز. قال: هو عبد الذي ٱبتاعه. وعمرو بن دينار قال: فقلت لعطاء: فقضىٰ فعتق ؟ قال: فهو مولىٰ للذي ٱبتاعه. وقال مالك[(٤)]: أحسن ما سمعت في المكاتب أنه إذا بيع كان أحق

---

(١) «الأم» (٨/ ٦٢- باب ما اكتسب المكاتب)، و«المغني» (١٤/ ٤٧٩- فصل: وليس للمكاتب أن يزوج عبيده).

(٢) «الإجماع» (ص ١٠٥)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢/ ١٣١)، (٢٨٩٣).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٣٥- مسألة: ويجوز بيع المكاتب)، وعن أحمد رواية أخرى .

(٤) «الموطأ» (٢/ ٦١٠- باب بيع المكاتب).

باشتراء كتابته ممن ٱشتراه إذا قوي علىٰ أن يؤدي إلىٰ سيده الثمن الذي باعه به فهو أحق بذلك وذلك أن ٱشتراء نفسه عتاقة، والعتاقة يبدأ بها علىٰ ما كان معها من الوصايا. وقال مالك[1] في رجل كاتب غلامًا له بعين أو عرض فأراد المكاتب / أن يشتري كتابته بعرض أو عين معجل أو مؤخر فلا بأس به، وأما غيره فلا تبتاع كتابته إلا بشيء مخالف لما كاتبه عليه تباع الدنانير والدراهم بعرض يعجله ولا يؤخره، ويبتاع العرض بشيء مخالف له من النقد والعرض يعجله ولا يؤخره. وقال الليث بن سعد: من كاتب مكاتبًا علىٰ نجوم يؤديها إليه فعجز فإن شاء سيده أن يرده عبدًا فعل، وإن شاء باع رقبته بما عليه من نجومه أو بأقل أو بأكثر منه، بنقد أو عرض، وإن باعه ٱستسعاه المشتري في نجومه حتىٰ يؤديها إليه وولاؤه له.

١٢٤/٤أ

وقال ابن جريج: أقول أنا: لا بأس ببيع المكاتب بالعروض.

وفيه قول سواه: وهو أن لا يجوز بيع المكاتب إلا برضىٰ منه. هٰذا قول الزهري وأبي الزناد وربيعة.

وفيه قول ثالث: وهو أن بيعه غير جائز. هٰذا قول أصحاب الرأي قالوا[2]: لا يباع المكاتب.

وقد ٱختلف عن الشافعي في هٰذِه المسألة[3]، فحكى الحسن بن محمد عنه، عن مالك، عن يحيىٰ بن سعيد، عن عمرة، عن عائشة ح.

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٦١٠- باب بيع المكاتب).

(٢) «المبسوط» للشيباني (٤/ ٢٢٨- باب ولاء المكاتب)، و«بدائع الصنائع» (٤/ ١٥١- فصل وأما حكم الكتابة).

(٣) «الحاوي الكبير» (١٨/ ٢٤٨- باب المكاتب وشراؤه وبيع كتابته).

وعن مالك، عن هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة في قصة بريرة[١].
قال الشافعي: سمعت من يقول: لمالك المملوك والمكاتب أن يبيعه، وذلك أنه لم يعتق وهو عبد بحاله لا يختلف الناس في أن أحكامه أحكام عبد في جنايته والجناية عليه وميراثه وحدوده وسهمه إن حضر القتال وما سوىٰ ذلك. فمن قال هٰذا القول فكان من حجته أن يقول ما وصفنا من أنه عبد (بشروط)[٢] له شرط حلال لم يزل العبودية، وله أن يملكه غيره متىٰ شاء ولا يزول شرطه؛ وذلك أنه ملكه عن مالكه، وإنما يملك منه ما كان مالكه يملك (كبيع عبد)[٣] وهو مؤاجر، فاختار المشتري أن لا يرده [فالإجارة ثابتة و كعبد][٤] بيع، وقد جنىٰ جناية فاختار المشتري أن يأخذه ولا يرده فالجناية في عنقه، وإذا تحول ملك صاحب المكاتب عنه فملكه المشتري فهو كمن عقد له الكتابة إن عتق فله ولاؤه وإن عجز فله رقبته. وقال أبو عبد الله -يعني الشافعي-: ولا أعرف حجة من قال: ليس له بيع المكاتب إلا أن يقول لعل بريرة رضيت أن تعجز. قال الشافعي: وأظهر معانيه إن لم يرض بالعجز وإنَّ لمالك المكاتب بيعه. ثم قال بمصر فيما أخبرنيه الربيع عنه: وليس يحتمل أن يجوز بيع المكاتب والمكاتبة إن لم يعجزا، فلما لم أعلم مخالفًا في أن لا يباع المكاتب حتىٰ يعجز أو يرضىٰ بترك الكتابة لم يكن هٰذا معنى الحديث؛ لأني لم أجد حديثًا ثابتًا عن رسول الله ﷺ ومن عرفت من جميع الناس علىٰ خلافه[٥].

---

(١) «الأم» (٨/ ٨٢- باب ميراث المكاتب).
(٢) في «م»: مشروط.
(٣) في «م»: كعبد بيع.
(٤) طمس «بالأصل»، والمثبت من «م».
(٥) «الأم» (٨/ ٨٣- باب ميراث المكاتب).

قال أبو بكر: بيعت بريرة وهي مكاتبة بعلم النبي ﷺ، ولولا أن ذلك جائز لنهىٰ عنه، وفي إجازته البيع لما لم ينه عنه دليل علىٰ إباحة بيع المكاتب، ولو لم يجز بيع المكاتب حتىٰ يعجز لأشبه أن يسأل النبي ﷺ بريرة أعجزت أم لا ؟ فأما ٱعتراض بعض أهل مصر وإدخاله النظر على الخبر حيث يقول: يشتري المكاتب لا يدري يحصل له النجوم التي يقبضها أو رقبة العبد. فليس مما يجوز أن يعتل به قائل مع ثبوت الخبر، وإنما يجب في الأخبار التسليم لها لا الأعتراض عليها، قال الله: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾، إلىٰ قوله: ﴿وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾[1] فنفىٰ ﷻ الإيمان عن من لا يسلم لرسول الله ﷺ، ثم ثنىٰ بأمر هو أعجب من الأول ٱدعىٰ أن بريرة كانت عاجزة، وهٰذه دعوىٰ غيب لا دليل لمدعيه / في شيء من الأخبار كان ابن عباس يقول: لو يعطى الناس بدعواهم ٱدعىٰ ناس دماء ناس وأموالهم وإذا لم يختلف أهل العلم أن للرجل بيع عبده قبل مكاتبه، ودل خبر عائشة في قصة بريرة علىٰ أنها بيعت بعلم رسول الله ﷺ فلم ينكره، ومن قول عوام أهل العلم: أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم. وإذا كان كذلك فلم يمنع المرء من بيع عبده الذي لو شاء أعتقه، مع أن خبر عائشة في أمر بريرة مستغنٍ به عن كل قول. وكان الأوزاعي يقول: يكره بيع المكاتب قبل عجزه للخدمة. وقال: لا بأس أن يباع للعتق.

٤/١٢٤ب

* * *

(١) النساء: ٦٥.

ذكر بيع كتابة المكاتب

واختلفوا في بيع كتابة المكاتب، فرخصت طائفة فيه، كان مالك يقول[1]: الأمر المجتمع عليه في الرجل يبتاع كتابة المكاتب ثم هلك المكاتب قبل أن يؤدي كتابته أن يرثه الذي ٱشترىٰ كتابته، وإن عجز [فله][2] رقبته، وإن أدى المكاتب كتابته إلى الذي ٱشتراها وعتق فولاؤه للذي عقد كتابته ليس للمشتري من ولائه شيء. وقال الليث بن سعد في الذي يشتري ما على المكاتب بِعَرَض ثم يؤدي تلك الكتابة ثم يموت بعد ذلك (فترك)[3] مالا، فقال الليث: هو للذي كاتبه. فقال: فقلت له: فإن مات العبد قبل أن يؤدي وترك وفاء وفضلا عن الكتابة. فقال: يؤدي إلى الذي ٱشترىٰ ما عليه الذي بقي له على المكاتب، ويكون فضل المال للذي كاتبه؛ لأنه إنما باعه علىٰ رقبته. قال: قلت له: فإن المكاتب عجز قبل أن يؤدي ما عليه من الكتابة إلى الذي ٱشترىٰ كتابته. فقال: إذًا يكون عبدًا للذي ٱشترىٰ كتابته. وروي عن عطاء وعمرو بن دينار أنهما قالا في رجل باع كتابة عبده من رجل فيعجز المكاتب قالا: هو عبد للذي ٱبتاعه.

وقالت طائفة: لا يجوز بيع نجوم المكاتب ولا شيئًا منها حالا ولا غير حال من أحد، فإن باعه من أحد فالبيع مفسوخ، وإن قبضه المشتري رده، فإن ٱستهلكه رد مثله أو قيمته ورد عليه البائع الذي أخذه منه.

(١) «الموطأ» (٢/ ٦١١- باب بيع المكاتب).

(٢) في «الأصل»: فعليه. والمثبت من «م»، و«الموطأ».

(٣) في «م»: فيترك.

هٰذا قول الشافعي[(١)]، وقال أبو ثور: ولا يجوز بيع نجوم المكاتب؛ لأنه إن عجز عن الأداء لم يكن ملكًا للذي ٱشترىٰ نجومه.

قال أبو بكر: ولا أحسب ذلك إلا قول الكوفي.

* * *

ذكر مقاطعة المكاتب

واختلفوا في الرجل يكاتب عبده كتابة علىٰ ما يجوز أن يكاتبه عليه ثم يقاطعه من ذلك علىٰ شيء معلوم.

فأجازت طائفة ذلك، وممن لم ير به بأسًا عبد الله بن يزيد بن هرمز، وقال القاسم بن محمد: أدركت الناس وما يرون بمقاطعة المكاتب بأسًا. وكان الزهري يقول: ما علمنا به بأسًا، وما علمنا أحدًا كرهه إلا ابن عمر. وكان النخعي لا يرىٰ به بأسًا إذا كاتبه ثم قاطعه بعد ذلك على الذهب والفضة.

وروينا عن ابن عباس أنه كان لا يرىٰ بأسًا بمقاطعة المكاتب بالذهب والفضة[(٢)]. محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، عن ابن وهب، عن عمر بن قيس المكي، عن عطاء بن أبي رباح عنه.

وقال أبو الزناد: كان الناس يفعلون ذلك حتىٰ كان خلافة عمر بن عبد العزيز فبلغه أن ابن عمر كان يكره ذلك بالذهب والورق، قلت: (نهىٰ)[(٣)] عن ذلك. فلما توفي [ابن][(٤)] عمر ٱجتمع أمر الناس أنه

---

(١) «الأم» (٨/ ٨٥- باب بيع كتابة المكاتب).

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٨٠٢).

(٣) في «م»: ينهى.

(٤) سقطت من «الأصل».

لا بأس به[١]. وقال ربيعة: ما زال أمر الناس علىٰ أن يجيزوا مقاطعة المكاتب (مما)[٢] قاطع عليه من عرض أو ذهب أو ورق. وقال مالك[٣]: الأمر عندنا في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بالذهب فيضع عنه مما عليه من الكتابة علىٰ أن يعجل له ما قاطعه عليه؛ أنه ليس به بأس / ابن وهب عنه. وحكى ابن القاسم عنه[٤] أنه سئل عن المكاتب يقاطعه سيده بعرض مما عليه ويؤخره بما قاطعه عليه ويعجل له العتق ويؤخره؟ قال: لا بأس بذلك. قال: وقال مالك فيمن قاطع عبدًا له إلىٰ أجل: فإن جاء به إلى الأجل وما أشبهه فذلك له، وإلا فلا شيء له، قال: أرىٰ أن يؤخر العبد شهرًا أو نحوه كما يؤخر الغريم، فإن جاء به وإلا فلا قطاعة له. وقال النعمان وأصحابه[٥]: إذا كاتب الرجل عبده علىٰ دراهم إلىٰ أجل مسمىٰ [نجومًا][٦] فيعجل له المكاتب بعض الكتابة علىٰ أن يحط ما بقي قبل الأجل فلا بأس به ولا يشبه هٰذا البيوع؛ لأن هٰذا عبده ومكاتبه قالوا[٧]: ولو ٱشترى الرجل من مكاتبه درهمًا بدرهمين أفسدنا ذلك؛ نأخذ في هٰذا بالثقة.

٤/١١٢٥أ

وفيه قول ثانٍ:

٨٧٢٥- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري،

---

(١) ٱنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٩٩)، (١٥٨٠٤).

(٢) في «م»: بما.

(٣) «الموطأ» (٢/ ٦٠٨- باب القطاعة في الكتابة).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٦٠- باب المكاتب يقاطع سيده على أن يؤخره).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٩- باب المكاتب).

(٦) من «م».

(٧) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٨- باب المكاتب).

عن سالم قال: كان ابن عمر ينهىٰ أن يقاطع المكاتبون إلا بالعروض.

قال الزهري: وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز[١].

٨٧٣٦- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا القعنبي، عن مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر أنه كان يقول: إذا قاطع المكاتب فلا يؤخذ إلا عرض لا يؤخذ منه ذهب ولا ورق[٢].

وكان الليث بن سعد يقول: لا أرىٰ أن يقاطع المكاتب إلا بعرض يراه، كمن تعجل بعض دينه ووضع منه قبل محله.

وقيل لأحمد بن حنبل[٣]: ابن عمر نهىٰ أن يقاطع المكاتب إلا بالعرض.

قال: هو مثل قوله أن يعجل له و (يوضع)[٤] عنه. قال إسحاق: سواء، ولكن إذا قاطعه المكاتب بعرض قيمته أقل مما عليه جاز ذلك. قال: وقلت - يعني لأحمد-: يضع عن المكاتب ويعجل له؟ قال: ما أعلم به بأسًا هو ملكه بعد. قال إسحاق: لا يقاطعه أبدًا إلا بعرض.

وفيه قول ثالث قاله الشافعي قال[٥]: وإذا كاتب الرجل عبده علىٰ شيء معلوم يجوز له، فإن أتاه به قبل تحل نجومه فعرض عليه أن يأخذ منه شيئًا غيره أو يضع عنه منه شيئًا ويعجله العتق لم يحل له، وإن كانت نجومه غير حالة فسأله أن يعطيه بعضها حالا علىٰ أن يبرئه من

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٩٩).

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٢٦٤- باب من قال لا بأس أن يأخذ من المكاتب عروضا) من طريق عبيد الله عن نافع به بنحوه.

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٦٨).

(٤) في «م»: يضع.

(٥) «الأم» (٨/ ٧٢-٧٣- باب قطاعة المكاتب).

الباقي فيعتق لم يجز ذلك، كما لا يجوز في دين (الرجل)[١] علىٰ حر أن يتعجل بعضه منه علىٰ أن يضع له بعضًا. قال الشافعي: فإن فعل هٰذا في المكاتب رد على المكاتب ما أخذ منه ولم يعتق المكاتب؛ لأنه أبرأه مما لا يجوز له أن يبرئه منه، وإن فعل هٰذا علىٰ أن يحدث للمكاتب عتقًا وأحدثه له، فالمكاتب حر ويرجع عليه سيده بالقيمة؛ لأنه أعتقه ببيع فاسد كما قلت في أصل الكتابة الفاسدة، ولا يكون للسيد على المكاتب من الكتابة شيء؛ لأنها بطلت بالعتق ويكون له عليه القيمة كما وصفت، فإن أراد أن يصح هٰذا لهما فليرض للمكاتب بالعجز ويرضى السيد منه بشيء (ما)[٢] يأخذه منه علىٰ أن يعتقه، فإذا فعل فالكتابة باطل، والعتق علىٰ ما أخذ منه جائز لا يتراجعان فيه بشيء.

وكره الحسن البصري في الرجل يكاتب عبده ثم يقاطعه بعد ذلك على الذهب والفضة.

* * *

ذكر المكاتب بين شريكين يقاطعه أحدهما

وإذا كان المكاتب بين شريكين قد كاتباه جميعًا، فإن مالكًا قال[٣]: لا يجوز لأحدهما أن يقاطعه إلا بإذن شريكه، وذلك أن العبد وماله بينهما، ولا يجوز لأحدهما أن يأخذ شيئًا من ماله دون شريكه إلا بإذنه، ولو قاطعه أحدهما دون صاحبه ثم حاز ذلك ثم مات / المكاتب وله مال أو عجز لم يكن لمن قاطعه شيء من ماله ولم يكن

٤/١٢٥ب

(١) في «الأم»: إلى أجل. (٢) ليست في «الأم».

(٣) «الموطأ» (٢/ ٦٠٧- باب القطاعة في الكتابة)، و«المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٦١- باب في المكاتب بين الرجلين).

له أن يرد ما قاطعه عليه -قال الشيخ: أحسبه سقط إلا أن يرد عليه غير أني هكذا وجدته في الكتاب[(١)]- ويرجع حقه في رقبته، ولكن من قاطع مكاتبًا بإذن شريكه ثم عجز المكاتب، فإن أحب الذي قاطعه أن يرد الذي أخذ منه من القطاعة ويكون علىٰ [نصيبه][(٢)] في رقبة العبد كان ذلك له، فإن مات المكاتب وترك مالا ٱستوفىٰ [الذين بقيت][(٣)] لهم الكتابة (حقوقهم)[(٤)] من ماله، ثم كان ما بقي من ماله بين الذي قاطعه وبين (شركائه)[(٤)] علىٰ قدر (حصصهم)[(٤)] في المكاتب، وإن أحدهما قاطعه وتمسك صاحبه بالكتابة ثم عجز العبد، قيل للذي قاطعه: إن شئت أن ترد علىٰ صاحبك نصف الذي أخذت، ويكون العبد بينكما شطرين، وإن أبيت فجميع العبد للذي تمسك بالرق خالصًا. وقال مالك[(٥)] في المكاتب يكون بين الرجلين فيقاطعه أحدهما بإذن صاحبه ثم يقتضي الذي تمسك بالرق مثل ما قاطع عليه صاحبه أو أكثر من ذلك، ثم يعجز المكاتب، قال: هو بينهما نصفان؛ لأنه إنما ٱقتضى الذي له عليه، وإن ٱقتضىٰ أقل مما أخذ الذي قاطعه ثم عجز المكاتب فأحب الذي قاطعه أن يرد علىٰ صاحبه نصف ما يفضله به ويكون العبد بينهما نصفين فذلك له، وإن أبىٰ فجميع العبد للذي لم يقاطعه خالصًا، وإن مات المكاتب وترك مالا ٱستوفى الذي تمسك بالكتابة بقية كتابته ثم يكون ما بقي من المال بينهما.

---

(١) وٱنظر: «المنتقى» للباجي (٩/ ٢٧٢).

(٢) في «الأصل»: نفسه. والمثبت من «م»، و«الموطأ».

(٣) في «الأصل»: الدين تثبت. والمثبت من «م»، و«الموطأ».

(٤) كذا في «الأصل»، و«المدونة». وفي «الموطأ» بصيغة المفرد.

(٥) «الموطأ» (٢/ ٦٠٧- باب القطاعة في الكتابة).

وقيل لأحمد بن حنبل[١]: مكاتب بين شركاء قاطعه بعضهم: أيضمن لشركائه؟ قال: لا يضمن حتىٰ يعتق، فإذا عتق ضمن في ماله. قلت: كأنه أعتقه تلك الساعة؟ قال: نعم. قال إسحاق كما قال.

وقد روينا عن سعيد بن المسيب أنه قال في مكاتب بين ثلاثة قاطعه بعضهم وتمسك بعضهم بكتابته فلم يقاطعه، ومات المكاتب وترك مالا كثيرًا لمن تركته، قال: فقال سعيد بن المسيب: يستوفي الذين تمسكوا بقية كتابتهم ثم يكون ما بقي بينهم.

* * *

ذكر قول المكاتب لمولاه ضع عني وأعجل لك النجوم

واختلفوا في المكاتب يقول لمولاه: ضع عني وأعجل لك [النجوم][٢].

فرخصت فيه طائفة، وممن رخص فيه طاوس والزهري والنخعي.

٨٧٢٧- وروينا عن ابن عباس أنه سئل عن المكاتب يوضع عنه ويعجل منه؟ فلم ير به بأسًا. حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن جابر، عن عطاء، عن ابن عباس[٣].

قال أبو بكر: وهٰذا لا يثبت عنه؛ لأنه من حديث جابر الجعفي[٤].

وكرهت طائفة ذلك، وممن كرهه الحسن البصري ومحمد بن سيرين والشعبي وكتب بذلك عمر بن عبد العزيز إلىٰ عدي بن أرطاة.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٦٧).

(٢) من «م».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٤٣٦٧)، (١٥٨٠٢) بإسناده ومتنه.

(٤) جابر بن يزيد الجعفي قال عنه الحافظ في «التقريب» (١/ ١٢٣): ضعيف رافضي.

ذكر تعجيل المكاتب النجوم قبل محلها

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن المكاتب كتابة صحيحة إذا أدىٰ نجومه في أوقاتها علىٰ ما شرط عليه أنه يعتق[(١)].

واختلفوا في المكاتب يعجل نجومه قبل محلها.

فقالت طائفة: ذلك جائز وليس لسيده أن يأبىٰ ذلك عليه. هكذا قال مالك بن أنس[(٢)]، قال: لأنه تتم بذلك حريته وتجوز شهادته ويجوز اعترافه بما عليه من ديون الناس، وتجوز وصيته.

وقال الأوزاعي: يأخذ إذا أعطاه. وبه قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن وأحمد وإسحاق[(٣)]، واحتج أحمد بفعل عثمان.

قال أبو بكر: وحديث عثمان هو.

٨٧٢٨- من حديث ابن وهب، عن ابن لهيعة، عن يزيد بن [أبي][(٤)] حبيب، عن أبي بكر بن عبد الرحمن أن الحارث / بن هشام كاتب عبدًا له ٤/١٢٦أ أتاه العبد بماله كله فأبى الحارث أن يأخذه وقال: لي شرطي. ثم [إنه][(٤)] رفع ذلك إلىٰ عثمان بن عفان، قال عثمان: هلم المال فاجعله في بيت المال ويطعمه منه في [كل][(٤)] حل ما يحل وأعتق العبد[(٥)].

ابن عبد الحكم عن ابن وهب.

---

(١) «الإجماع» (ص١٠٥).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٦١٢- باب عتق المكاتب إذا أدى ما عليه).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٦٦).

(٤) من «م».

(٥) ذكره ابن حزم في «المحلى» من طريق ابن وهب (٩/ ٢٤٥).

وفيه قول ثان: وهو قول من فرق في ذلك بين الدنانير والدراهم وبين العروض.

كان الشافعي يفرق بين ذلك يقول(١): إذا كانت الكتابة دنانير أو دراهم جبر السيد علىٰ أخذها، وعتق المكاتب. إذا كان بالبلد الذي كاتبه به أو ببلد غيره إلا أن يكون في طريق خرابة أو بلد فيها نهب فلا يجبر علىٰ أخذها منه في هذين الموضعين (فيه)(٢)، وإن كاتبه علىٰ عرض من العروض فكان لا يتغير علىٰ طول الحبس كالحديد والرصاص والنحاس فكالدنانير والدراهم يلزم السيد أن يقبلها منه بالبلد الذي كاتبه به أو شرط دفعه به ولا يلزمه أن يقبله ببلد غيره؛ لأن لحمولته مؤنة.

قال الشافعي: وقد روي عن عمر بن الخطاب أن مكاتبًا لأنس جاءه فقال: إني أتيت بمكاتَبتي إلىٰ أنس. فأبىٰ أن يقبلها، فقال: إن [أنسًا](٣) يريد الميراث. ثم أمر أنسًا أن يقبلها. أحسبه قال: فأبىٰ. فقال: آخذها فأضعها في بيت المال. فقبلها أنس(٤).

* * *

---

(١) «الأم» (٨/ ٦٩- باب تعجيل الكتابة).

(٢) في «الأم»: إذا لم يكونا بالبلد الذي كاتبه فيه، فإذا كانا بالبلد الذي كاتبه فيه جبر على أخذها منه في هذين الموضعين، ولا يكلف المكاتب أن يعطيه ذلك بغير البلد الذي كاتبه فيه.

(٣) في «الأصل»: أنس. والمثبت من «الأم».

(٤) ذكره الشافعي في «الأم» معلقًا (٨/ ٦٢) عن عمر.

ذكر المكاتب [يعجزه][1] سيده في الوقت الذي له أن يعجزه عند غير السلطان

ٱختلف أهل العلم في المكاتب يعجز فيرد مملوكًا دون السلطان.

فقالت طائفة: ذلك جائز. كذلك قال الشافعي[2] والنعمان[3] ومن تبعهما.

٨٧٢٩- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[4]، قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي زائدة، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر أن مكاتبًا له عجز فرده مملوكًا وأمسك ما (أخذه)[5] منه[6].

٨٧٣٠- وأخبرنا الربيع، [قال: أخبرنا الشافعي][7]، قال: أخبرنا عبد الله بن الحارث، عن ابن جريج، عن إسماعيل بن أمية، أن نافعًا أخبره؛ أن عبد الله بن عمر كاتب غلامًا له علىٰ ثلاثين ألفًا، ثم جاء فقال: قد عجزت. قال: إذًا أمحو كتابتك. فقال: قد عجزت فامحها أنت. قال نافع: فأشرت ٱمحها وهو يطمع أن يعتقه فمحاها العبد، وله ابنان أو ابن، قال ابن عمر: ٱعتزل جاريتي. فأعتق ابن عمر ابنه بعد[8].

---

(١) في «الأصل»: يعجز. والمثبت من «م».
(٢) «الأم» (٨/ ٨٣- باب عجز المكاتب بلا رضاه).
(٣) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٧- باب موت المكاتب وعجزه).
(٤) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٧٩- في المكاتب يعجز وقد أدى بعض مكاتبته).
(٥) في «م»: أخذ.
(٦) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٤١) من طريق ابن أبي شيبة به.
(٧) من «م».
(٨) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٤) عن ابن جريج بنحوه مطولا.

وقال النخعي: إذا قال المكاتب: قد عجزت. رد رقيقًا. وكان شريح يرد المكاتب إذا عجز ولا يستأني به.

وقالت طائفة: لا يعجزه (إلا)[1] عند سلطان. كذلك قال مالك[2]: لا تفسخ كتابة المكاتب إلا بأمر السلطان حتىٰ يكون السلطان هو الذي يفسخ الكتابة. وقال ابن أبي ليلىٰ: لا يجوز ذلك إلا عند قاض.

* **مسألة:**

واختلفوا في تعجيز المكاتب إذا حل نجم من نجومه، فكان الشافعي[3] والنعمان[4] يقولان: للسيد أن يعجزه إذا حل نجم من نجومه.

وقالت طائفة: لا يرد حتىٰ يعجز نجمين. هٰذا قول الحكم وابن أبي ليلىٰ والحسن بن صالح. وقال أحمد[5]: نجمان أحب إلي. قال أحمد: إذا لحقه نجم بعد نجم فقد عجز. وقال الثوري: ومنهم من يقول: نجمان والاستيناء به أحب إلي. وقال الحارث العكلي. إذا دخل نجم في نجم فقد ٱستبان عجزه.

٨٧٣١- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عباد بن العوام، عن حجاج، عن حصين الحارثي، عن الشعبي، عن الحارث، عن علي قال: إذا تتابع على المكاتب نجمان

---

(١) تكررت في «م».

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٥٦- باب في المكاتب يشترط على سيده).

(٣) «الأم» (٨/ ٨٣-٨٤- باب عجز المكاتب بلا رضاه).

(٤) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٧- باب موت المكاتب وعجزه).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٧).

فدخل في السنة الثانية فلم يؤد نجومه رد في الرق[١].

قال أبو بكر: وقد روينا عن علي بن أبي طالب رواية ثانية، والإسنادان جميعًا فيهما مقال[٢].

٨٧٣٢- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، قال: أخبرنا قتادة، عن خلاس بن عمرو أن علي بن أبي / طالب قال: إذا عجز المكاتب يستسعىٰ سنتين[٣]. ١٢٦/٤ب

وقال الحسن البصري في المكاتب: إذا عجز أستسعىٰ به العجز سنتين. وقال جابر بن زيد: يستسعىٰ. وكان الليث بن سعد يقول في المكاتب إذا حل عليه بعض نجومه فلم يأت به وبلَّح[٤]: أرىٰ أن لا يعجل عليه [و][٥] أن (ينتظر)[٦] به السلطان في أمره، فإن رأىٰ له وجهَ أداء أو مكتسب أخره لذلك ولم يعجل يرده في الرق، وإن لم ير له حرفة ولا وجه مكتسب يكون [قريبًا][٧] رده في الرق ولم يضرب له أجلا سنة ولا أقل من سنة. وقال الوليد بن مسلم: إذا عجز يؤجل

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٦٥- باب من رد المكاتب إذا عجز) به، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣٤٢) من طريق ابن أبي شيبة به.

(٢) قال البيهقي عقبهما (١٠/ ٣٤٢): الإسناد الأول عن علي ضعيف، ورواية خلاس عن علي ﷺ لا تصح عند أهل الحديث، فإن صحت فهي محمولة على وجه المعروف من جهة السيد فإن لم ينتظر رد في الرق.

(٣) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٤٢) من طريق سعيد عن قتادة عن خلاس بنحوه.

(٤) بلَّح الرجل إذا انقطع من الإعياء فلم يقدر أن يتحرك. النهاية (١/ ١٥١).

(٥) من «م».

(٦) في «م»: ينظر.

(٧) في «الأصل»: قرضًا. والمثبت من «م».

نجمين. قال الوليد بن مسلم: فسألت مالكًا عن ذلك فقال: يؤجل لأمر يعذر به وينتظره. قال: وسئل الأوزاعي فقال: يستأنىٰ به شهرين ونحو ذلك. وكان إسحاق بن راهويه يقول: لا يكون عجزًا حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان إلا أن [يكون][1] قد رده حاكم عند محل نجم قد عجز عنه حينئذ رقيق. وقال النعمان في المكاتب يعجز فيقول: أخروني. قال: إن كان له مال حاضر أو مال غائب يرجو قدومه أخرته يومين أو ثلاثة لا أزيده علىٰ ذلك شيئًا. وهٰذا قول النعمان ومحمد[2]، وقال يعقوب: لا أرده حتىٰ يتوالىٰ عليه نجمان.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن المكاتب إذا حل عليه نجم من نجومه أو نجمان أو نجومه كلها فوقف السيد عن مطالبته فتركه علىٰ حاله راضيًا به أن الكتابة بحالها لا تنفسخ ما داما ثابتين على العقد الأول[3].

* * *

ذكر المكاتب يظهر العجز بلسانه وبيده مال أو له قوة على الكسب

واختلفوا في المكاتب يظهر العجز وبيده المال، فكان مالك [يقول][4]: إن كان له مال يعرف من عرض أو رقيق فليس له ذلك ويؤخذ منه، وإن لم يعلم ماله وهو يقول: قد عجزت. فهٰذا يجوز. هٰذِه

---

(١) في «الأصل»: يكن. والمثبت من «م».

(٢) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٧- باب موت المكاتب وعجزه).

(٣) «الإجماع» (ص ١٠٥).

(٤) في «الأصل»: يقال. والمثبت من «م».

حكاية ابن القاسم عنه[١]، وحكى ابن وهب عنه أنه قال: إذا اختار العجز والرجوع في الرق وهو يعرف قوته وغناه. قال: لا أرىٰ أن يفعل، فإن فعل فهو جائز إذا كان من قبله، وكان ذلك طائعًا، ولا أرىٰ على السيد في ذلك بأسًا إلا أن يكون للمكاتب ولد فلا يجوز ذلك له إلا أن يعجزهم. وقال الأوزاعي في مكاتب يقوىٰ على الأداء إذا عَجَّزَ نفسه، قال: لا يُمَكَّن من ذلك. قال: وقال مالك[١]: ليس له أن يعجز نفسه.

الوليد بن مسلم عنهما.

وقال الشافعي[٢]: متىٰ قال المكاتب: قد عجزت أو أبطلت الكتابة فذلك إليه علم له مال أو قوة على المكاتبة أو لم يعلم، وإن قال سيده: لا أرضىٰ بعجزه قيل ذلك له وإليه دونك، فهو لك مملوك فخذ [مالك][٣] حيث كان واستخدمه وأجره فخذ فضل قوته وحرفته وماله خير لك من أداء نجومه.

* * *

ذكر استحقاق ما يؤديه المكاتب

واختلفوا في المكاتب يؤدي ما عليه من النجوم في الظاهر ويعتق، ثم يستحق بعض ما أدىٰ، أو يجد السيد ببعض ذلك عيبًا. فسئل مالك بن أنس عن مكاتب قاطع سيده بشيء فاعترف في يده وأخذ منه، أيرجع رقيقًا للسيد ملك الدراهم التي هي بقية ما عليه؟ فقال: أما الشيء الذي له بال فنعم. قيل له: مائة درهم أو مائتي درهم؟ قال: أما الشيء الذي

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٦٨- باب المكاتب يعجز نفسه وله مال).

(٢) «الأم» (٨/ ٨٣- باب ميراث المكاتب).

(٣) في «الأصل»: ماله. والمثبت من «الأم».

له بال فنعم. وسئل مالك[1] عن مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه من كتابته بعبد دفعه إليه فاعترف في يده بسرقة فأخذ منه، قال: يرجع على المكاتب بقيمة ما أخذ منه مما كان. وكان الشافعي يقول[2]: إذا كاتب / الرجل عبده علىٰ عرض أو ماشية بصفة، أو طعام بكيل فأدى المكاتب جميع الكتابة وعتق، ثم ٱستحق ما أدى المكاتب بعد ما مات المكاتب، فإنما مات رقيقًا، وللسيد أخذ ما كان له، وما أخذ ورثته إن كانوا قبضوه. وكذلك لو جني على المكاتب فأخذ أرش حر، رجع الذين دفعوا الأرش في مال الكتاب بالفضل من [أرش][3] عبد. قال الشافعي: ولو ٱستحق على المكاتب شيء من صنف ما أدىٰ أو علىٰ صفته كان العتق ماضيًا وأتبع المكاتب [بما][4] ٱستحق عليه، ولم يخرج من يدي سيده ما أخذ منه.

١١٢٧/٤

ولو ٱستحق ما كاتب عليه المكاتب بعد أدائه [وهو][5] حي أخذه من ٱستحقه، ولو كانت نجوم المكاتب كلها حلت يوم ٱستحق ما أدىٰ إلىٰ مولاه، قيل للمكاتب: إن أديت إلىٰ مولاك جميع كتابتك الآن فقد عتقت، وإن لم تؤده فله تعجيزك. وهٰذا إذا ٱستحق ما أدىٰ من قبل المكاتب، فإن جاء رجل فاستحقه علىٰ سيده بإقرار من سيده عليه، وجحد المكاتب ما أقر به السيد عليه، فالمكاتب حر وهٰذا إتلاف من سيده لماله. وقال الشافعي: ولو شهد الشهود علىٰ سيد المكاتب حين

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٠- باب في المكاتب يؤدي كتابته وعليه دين).

(٢) «الأم» (٨/ ٨٦- باب استحقاق الكتابة).

(٣) في «الأصل»: رأس. والمثبت من «م»، و«الأم».

(٤) من «م»، و«الأم».

(٥) في «الأصل»: وهي. والمثبت من «م»، و«الأم».

دفع المكاتب إليه كتابته التي ٱستحقت أنه قال: أنت حر. فقال السيد: إنما قلت: أنت حر بأنك أديت ما عليك، أُحْلِفَ بالله ما أراد إحداث عتق له علىٰ غير الكتابة[١] كان مملوكًا، ولو كاتبه علىٰ عبيد فأداهم معيبون أو بعضهم معيب وعتق، ثم علم سيده بالعيب كان له رد [المعيب منهم بعينه، فإن ٱختار][٢] رده رد بالعتق، وإن ٱختار حبسه تم العتق؛ لأن الكتابة في كثير من أحكامها كالبيع،كما كان يكون لمن دلس له بعيب رد العيب ونقض البيع (كان له ذلك)[٣] في الكتابة. وكان ابن القاسم صاحب مالك يقول[٤]: إذا كاتب علىٰ حيوان موصوف أو ثياب أو طعام موصوف كذلك فأداه ثم ٱستحق من يد السيد، قال: أحب إلي أن لا يرد وأن يكون دينًا يتبع به؛ لأن حرمته قد ثبتت ويرجع عليه بمثل الذي ٱستحق منه[٥] وإن أعتقه علىٰ شيء مما ذكرت بعينه فاستحق ذلك من يده يمضي عتقه ولا يرد وهٰذا لا شك فيه.

* **مسألة:**

كان مالك يقول في الرجل يشتري العبد فيكاتب فيقتضي منه نجومًا ثم يأتي للعبد طالب يزعم أنه سرق منه فيأخذه، قال مالك: ما ٱقتضىٰ من نجومه فهو للذي كاتبه، ويرجع العبد إلىٰ سيده.

---

(١) زاد في «الأصل»: لو. وهي مقحمة، والمثبت من «م»، و «الأم».

(٢) طمس «بالأصل»، والمثبت من «م»، و«الأم» (٨/ ٨٧- باب استحقاق الكتابة).

(٣) في «م»: كان ذلك كان له ذلك له.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٢٠٧- باب في الرجل يشتري العبد بالعرض).

(٥) في «المدونة» (قلت): وإن أعتقه على شيء مما ذكرت بعينه (وهو عبد غير مكاتب) فاستحق ذلك من يده (قال): يمضي عتقه....

وفي قول الشافعي: إذا ٱستحقه ببينة وقد ٱكتسب العبد مالا فكل ما ٱكتسبه العبد فلمولاه يدفعه الذي كاتب العبد إلىٰ سيده، وليس للذي كاتبه من ذلك شيء؛ لأن الكتابة بينهما لم تنعقد قط فيستحق بها ما قبض منه.

* * *

ذكر اختلاف السيد والمكاتب في قدر المال الذي وقعت الكتابة به

واختلفوا في السيد والمكاتب يختلفان في الكتابة بعد إقرارهما بأن الكتابة كانت صحيحة، فقال السيد: كاتبتك علىٰ ألفين. وقال العبد: بل علىٰ ألف.

فقالت طائفة: القول قول السيد مع يمينه. كذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي وأحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه[1]، غير أن الأوزاعي لما قال: القول قول السيد قال: فإن أحب العبد ما قال السيد أدىٰ، وإن كره ٱنتقضت كتابته وصار ما أدىٰ للسيد.

٤/١٢٧ب **وفيه قول ثان**: وهو أن القول قول المكاتب. هكذا قال / ابن القاسم صاحب مالك[2] إذا كان يشبه ما قال؛ لأن الكتابة فوت قال: وقد قال مالك فيمن ٱشترىٰ عبدًا فكاتبه أو دبره أو أعتقه ثم ٱختلفا جميعًا في الثمن أن القول قول المشتري؛ لأنه فوت، وذكر كلامًا، قال: فبهذا يستدل علىٰ مسألتك في المكاتب؛ لأن الكتابة فوت.

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٦٢).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٨٨-٤٨٩- باب الدعوى في الكتابة).

وفيه قول ثالث: وهو أنهما يتحالفان كما يتحالف الحران [المتبايعان][١] ويترادان، وكذلك إن تصادقا في الكتابة واختلفا في الأجل، وسواء [أدىٰ][٢] المكاتب من الكتابة قليلاً أو كثيرًا أو لم يؤد. هٰذا قول الشافعي[٣]، قال الشافعي[٣]: ولو تصادقا علىٰ أن الكتابة بألف في كل سنة منها مائة فمرت سنون، فقال السيد: لم تؤد إليّ شيئًا. وقال المكاتب: قد أديت إليك جميع النجوم. كان القول قول السيد مع يمينه وعلى المكاتب البينة، فإن لم تقم البينة وحلف السيد، قيل للمكاتب: إن أديت جميع ما مضىٰ من نجومك الآن وإلا فلسيدك تعجيزك.

* * *

ذكر المكاتب يؤدي ما عليه ويفضل معه فضلة مما أُعطي من الصدقات وغيرها

واختلفوا في المكاتب يؤدي ما عليه ويفضل معه فضلة. فقالت طائفة: [تجعل][٤] الفضلة في المكاتبين.

٨٧٣٣- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج بن منهال، قال: حدثنا حماد، قال: أخبرنا يونس، عن الحسن أن مكاتبًا سأل له أبو موسى الأشعري (فألقوا)[٥] شيئًا كثيرًا وكانت بقيت عليه ثلاثمائة

---

(١) في «الأصل» غير متضحة، والمثبت من «م».

(٢) في «الأصل»: ادعى. والمثبت من «الأم».

(٣) «الأم» (٨/ ٥٨- باب اختلاف السيد والمكاتب).

(٤) في «الأصل»: تعجل. والمثبت من «م».

(٥) في «م»: فألقوا له.

درهم ففضل فضل فأعطاه مكاتبًا آخر[1].

٨٧٣٤- وحدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد العدني، عن سفيان الثوري، [عن أبي جعفر الفراء قال: حدثني جعفر بن أبي ثروان الحارثي عن أبي التياح][2] أنه أتىٰ عليًا فقال: أريد أن أكاتب. فقال: أعندك شيء؟ قال: لا. قال: فجمعهم علي بن أبي طالب فقال: أعينوا أخاكم فجمعوا له، قال: فبقي بقية من مكاتبته. قال: فأتىٰ عليًا فسأله عن الفضلة فقال: اجعلها في المكاتبين[3].

قال أبو بكر: وروينا عن عبد الله بن عامر أنه فعل ذلك؛ جعلها في المكاتبين.

قال أبو بكر: وسئل أحمد بن حنبل عن هٰذِه المسألة فذكر حديث أبي موسىٰ، قال: إنه لحسن. إلا أنه قال: إنما سأل أبو موسىٰ فاجتمع ولم يدفعه إليه، فدفع إليه ما احتاج وجعل الباقي في مثله. قال: فأما إذا سأل هو واجتمع في يده فأدىٰ ما عليه وفضل فضل ما أدري. كان مالك بن أنس يقول في المكاتب يعان فيؤديها ويفضل في يده مال، قال: يدفع ذلك إلىٰ من أعانه بها. قيل له: إن منهم من لا يقدر عليه. قال: يتصدق بذلك عنهم. وقال مرة[4]: إذا كان العون منهم علىٰ وجه الفكاك له وليس بصدقة منهم عليه، فأرىٰ أن يستحلهم من ذلك

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧٩- في المكاتب يسأل فيعطى) من طريق يونس به.

(٢) في «الأصل»: عن سفيان الثوري عن ابن التياح. وهذا سقط وتحريف، والمثبت من «م» ومصادر التخريج.

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣٢٠) من طريق العدني بلفظه، وعبد الرزاق عن الثوري (١٥٥٨١) به.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٣- باب المكاتب يعان في كتابته).

أو يرده عليهم، وقد فعله زياد مولى ابن عياش رد عليهم / الفضلة ١٢٨/٤أ بالحصص.

* * *

ذكر المكاتب يعجز وبيده مال من الصدقات وغيرها

واختلفوا في المكاتب يعجز وبيده فضل مال.

فقالت طائفة: للسيد ما قبض منه في حال كتابته وله ما فضل بيده.

٨٧٣٥- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر[١]، قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي زائدة، عن محمد بن إسحاق، عن نافع، عن ابن عمر أن مكاتبًا له عجز فرده مملوكًا وأمسك ما أخذ منه[٢].

٨٧٣٦- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر، قال: حدثنا حفص، عن أشعث، عن أبي الزبير، عن جابر قال: لهم ما أخذوه منه.

و[قال][٣] شريح: هو لمولاه. وقال عطاء[٤]: أحب إليَّ أن يجعله في تلك السبيل وإن أمسكه فلا بأس. وقال أحمد[٤]: هو لسيده -يعني ما تصدق به عليه- وكذلك قال النعمان[٥].

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يجعل السيد ما أعطاه الناس في الرقاب. هٰذا قول مسروق وشريح والنخعي، وبه قال الثوري.

---

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٧٩- في المكاتب يعجز وقد أدى بعض مكاتبته).

(٢) أخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣٤١) من طريق ابن أبي شيبة به.

(٣) في «الأصل»: كان. والمثبت من «م».

(٤) «المغني» (١٤/ ٥٦٢- مسألة: وإذا عجز المكاتب ورد في الرق).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٦٥- باب ضمان المكاتب).

وفيه قول ثالث: وهو أن ينظر إلىٰ ما كان أعانه الناس في مكاتبته فيجعله في الرقاب، وما كان من كسبه وماله فهو لمولاه. هٰذا قول النخعي، وهٰذا القول موافق القول الثاني في المعنىٰ، ويزيد عليه أن ما كسبه وماله فهو لمولاه، وقال إسحاق بن راهويه: ما كان من مسألة الناس فأعطوه لحال الكتابة رد علىٰ أربابه.

* * *

ذكر المكاتب يموت ويخلف مالاً وأولادًا أو لا ولد له

واختلفوا في المكاتب يموت ويخلف مالاً يفي بما بقي عليه من المكاتبة.

فقالت طائفة: يُقضىٰ ما بقي لسيده من ماله ويكون الفاضل لولده الأحرار. روينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب وابن مسعود ومعاوية بن أبي سفيان.

٨٧٣٧- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق[١]، أخبرنا الثوري، قال: أخبرنا سماك بن حرب، عن قابوس بن مخارق، عن أبيه قال: كتب محمد بن أبي بكر إلىٰ علي يسأله عن مكاتب مات وترك بقية من كتابته وترك ولدًا أحرارًا، فكتب إليه: أما المكاتب فأعط مواليه بقية كتابته، وأعط ولده الأحرار ما بقي من ماله[٢].

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٦٨) مطولا.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٧٦- في مكاتب مات وترك ولدا أحرارًا) من طريق سماك به بنحوه.

٨٧٣٨- وحدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[١]، عن ابن عيينة وابن التيمي، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي قال: كان ابن مسعود يقول في المكاتب إذا مات وترك مالاً: وُدِّيَ[٢] عنه بقية مكاتبته وما فضل رد علىٰ ولده إن كان له ولد أحرار.

قال عامر: كان شريح يقضي بذلك[٣].

٨٧٣٩- حدثنا إسحاق قال: أخبرنا عبد الرزاق[٤]، قال: أخبرنا معمر، عن إسماعيل أبي المقدام أنه سمع عكرمة يحدث أن معاوية قضىٰ به.

قال أبو بكر: وهٰذا قول عطاء وطاوس والنخعي والحسن، وروي ذلك عن الشعبي، وبه قال سفيان الثوري وحسن بن صالح وإسحاق بن راهويه، وأصحاب الرأي[٥] وكان مالك بن أنس يقول[٦]: وإن هلك المكاتب وترك مالاً أكثر مما بقي عليه من كتابته وله ولد ولدوا في كتابته أو كاتب عليهم ورثوا ما بقي من المال بعد قضاء كتابته، قال مالك: وولده الذين ولدوا في كتابته بمنزلة ولده الذين كاتب عليهم فيما ترك من ماله بعد قضاء كتابته للذكر مثل حظ الأنثيين. قال: وقال

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٥٥).

(٢) يعني: أُدِّيَ.

(٣) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ١٧٦- في مكاتب مات وترك ولدا أحرارًا) من طريق إسماعيل بن أبي خالد به بنحوه.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٦٥).

(٥) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٧- باب موت المكاتب وعجزه).

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٠٣- باب المكاتب يموت ويترك ولدًا).

مالك[١] في المكاتب يموت ويترك مالاً ليس فيه وفاء لكتابته ويترك ولدًا معه في كتابته وأم ولد [فأرادت][٢] أم ولده أن تسعىٰ أنه يدفع إليها المال إن كان يرىٰ أنها مأمونة علىٰ ذلك قوية على السعي، وإن لم تكن مأمونة ولا قوية علىٰ ذلك لم تعط شيئًا من المال، ورجعت هي وولد المكاتب رقيقًا لسيد المكاتب. / وإن هلك المكاتب وترك أم ولد وترك مالاً فإن ماله وأم ولده لسيده، وإن لم يترك مالاً غير أم ولده كانت أمة لسيده ولم يقل لها: أسعي. وكان الزهري يقول: إذا كان له أولاد معه في كتابته وأولاد ليسوا في كتابته، فإنه يؤدي ما بقي من كتابته ثم يقسم ولده جميع ما بقي من ماله علىٰ فرائضهم. ١٢٨/٤ب

وقالت طائفة: إذا مات المكاتب قبل أن يؤدي جميع ما عليه من الكتابة فقد مات عبدًا وماله لسيده ترك ولدًا معه في كتابته أو لم يترك.

٨٧٤٠- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق[٣]، قال: أخبرنا معمر، عن قتادة، عن معبد الجهني قال: سألني عبد الملك بن مروان عن المكاتب يموت وله ولد أحرار وله مال أكثر مما بقي عليه، قلت له: قضىٰ فيها عمر بن الخطاب ومعاوية بن أبي سفيان بقضاءين، وقضاء معاوية فيها أحب إليَّ من قضاء عمر. قال: ولم؟ قلت: لأن داود كان خيرًا من سليمان فقضىٰ عمر أن ماله كله لسيده وقضىٰ معاوية أن سيده يعطىٰ بقية كتابته ثم ما بقي فهو لولده الأحرار[٤].

---

(١) «الموطأ» (٢/ ٦١١- باب سعي المكاتب).

(٢) في «الأصل»: فإن أدت. والمثبت من «الموطأ».

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٦٤) وفيه: لأن داود كان خيرًا من سليمان، فلمَ فهمها سليمان؟

(٤) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣٣٢) من طريق معبد الجهني بمعناه.

٨٧٤١- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال: أخبرنا عبد الرزاق[١]، قال: أخبرنا الثوري، عن طارق، عن الشعبي، عن زيد بن ثابت قال: المال كله للسيد[٢].

قال أبو بكر: وهذا قول عمر بن عبد العزيز وقتادة والزهري، وبه قال [الشافعي[٣] و][٤] أحمد بن حنبل[٥].

٨٧٤٢- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٦]، عن ابن جريج، قال: قلت لعطاء: المكاتب يموت وله ولد أحرار ويدع أكثر مما عليه من كتابته. قال: أما ابن عمر فكان يقول: هو لسيده؛ كل ما ترك.

* * *

ذكر حكم المكاتب

دل خبر عائشة في قصة بريرة لما بيعت بعلم النبي ﷺ علىٰ أن المكاتب عبد، وإذا كان كذلك فحكمه حكم العبيد، وقد روينا عن جماعة من أصحاب رسول الله ﷺ أخبارًا موافقة لحديث عائشة في أن المكاتب عبد ما بقي عليه شيء، وذلك في بعض المعاني دون بعض، فمما يحكم للمكاتب فيه حكم العبيد حدوده وجناياته والجنايات عليه، وليس للسيد أن يستخدمه كما يستخدم سائر عبيده، وليس له أن يأخذ

---

(١) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٦٦).

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧٦- في مكاتب مات وترك ولداً أحرارًا) من طريق قتادة عن زيد بن ثابت.

(٣) «الأم» (٨/ ٩٣-٩٤- باب موت المكاتب).

(٤) من «م».

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٤).

(٦) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٦٥٤) مطولا.

ماله ولا شيئًا منه إلا ما يأخذه منه من نجومه عند محلها.

وقد اختلفوا في الوقت الذي تجب له فيه الحرية.

فقالت طائفة: لا يعتق المكاتب إلا بأن يؤدي آخر نجومه أو يبرئه السيد منه.

٨٧٤٣- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن عبيد الله، عن نافع، عن ابن عمر قال: المكاتب [عبد][١] مملوك ما بقي عليه درهم[٢].

٨٧٤٤- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا أبو نعيم قال: حدثنا سفيان، عن سليمان التيمي، عن قتادة، عن معبد الجهني قال: قال عمر بن الخطاب: المكاتب مملوك ما بقي عليه درهم[٣].

٨٧٤٥- حدثنا علي بن الحسن قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن ابن أبي نجيح، عن مجاهد، عن زيد بن ثابت قال: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم[٤].

٨٧٤٦- وحدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن ليث، عن مجاهد قال: كانت عائشة لا تحتجب من المكاتب ما بقي عليه دينار أو مثقال[٥].

---

(١) من «م».

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٦- في المكاتب عبد ما بقي عليه شيء)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣٢٤) من طريق عبيد الله عن نافع به.

(٣) «سنن البيهقي» (١٠/ ٣٢٥) من طريق ابن أبي عروبة عن قتادة به.

(٤) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧١٧)، وابن أبي شيبة (٥/ ٦٦- في المكاتب عبد ما بقي عليه شيء) كلاهما عن الثوري به.

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٧- في المكاتب عبد ما بقي عليه شيء) من طريق =

وممن قال بأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم: سعيد بن المسيب والزهري والقاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وسليمان بن يسار وقتادة. وقال عطاء: المكاتب عبد ما بقي عليه شيء إذا ٱشترط ذلك عليه، وبمثل قول ابن عمر قال سفيان الثوري / وابن شبرمة. وذكر مالك بن أنس[1] قول زيد ابن ثابت، ثم قال: وكل من أدركنا من أهل العلم ببلدنا من [فقهائهم][2] يقولون ذلك. ٤/١٢٩أ

قال أبو بكر: وبه قال الأوزاعي والشافعي[3] وأحمد بن حنبل وإسحاق ابن راهويه[4] وأصحاب الرأي[5].

٨٧٤٧- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، عن عبد الرزاق[6]، عن أبي معشر، عن سعيد بن أبي سعيد المقبري، عن أم سلمة قالت: المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.

٨٧٤٨- حدثنا إسحاق بن إبراهيم، قال أخبرنا عبد الرزاق[7]، قال أخبرنا معمر، عن يحيىٰ بن أبي كثير، عن سالم مولىٰ دوس قال: قالت

= الليث به وقال: «كانت أمهات المؤمنين» بدل «كانت عائشة»، وعبد الرزاق من طريق آخر عن عائشة ﵂ (١٥٧٢٧).

(١) ٱنظر: «الموطأ»: (٢/ ٦٠٣- باب القضاء في المكاتب).

(٢) في «الأصل»: فقائهم. والمثبت من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٦٠- باب جماع أحكام المكاتب).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٣).

(٥) «الهداية شرح البداية» (٣/ ٢٥٣- كتاب المكاتب)، و«المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢١٥- باب المكاتب).

(٦) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٢٨) بإسناده ومتنه.

(٧) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٤٠).

عائشة: أنت عبد ما بقي عليك من كتابتك شيء[(١)].

وقد روينا عن النبي ﷺ حديثًا موافقًا مرفوعًا لهٰذا المذهب، وخبر عائشة في أمر بريرة أصح وأثبت، وفيه دلالة علىٰ أن المكاتب في حال كتابته عبد.

٨٧٤٩- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا محمد بن الصباح، قال: أخبرنا الوليد بن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال: يا رسول الله، إنا نستمع منك أحاديث، فتأذن لي فأكتبها؟ قال: «نعم». فكان أول ما كتب أن النبي ﷺ كتب كتابًا إلىٰ مكة فيه: **«ومن كاتب مكاتبًا علىٰ مائة درهم فقضاها كلها إلا أوقية فهو عبد»**[(٢)].

---

(١) «سنن البيهقي الكبرىٰ» (١٠/ ٣٢٤) مطولا من طريق سعيد بن مسلم عن سالم به.

(٢) أخرجه النسائي في الكبرى (٥٠٢٧)، وابن حبان في «صحيحه» (٤٣٢١) كلاهما عن عمرو بن عثمان عن الوليد به.وعطاء في هذا الإسناد لم ينسب عندهما، ونسبه المزي في «التحفة»، والحافظ في «الإتحاف» (٩/ ٥٩٠) إلى ابن أبي رباح.
قلت: وأخرجه عبد الرزاق (١٥٧٣٥) عن ابن جريج قال: أخبرت عن عطاء الخراساني به. وأخرجه البيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣٢٤) عن ابن جريج عن عبد الله بن عمرو وقال عقبه: كذا وجدته ولا أراه محفوظًا.
قال الزيلعي في «نصب الراية» (٤/ ١٤٣): ذكره عبد الحق في «أحكامه» من جهة النسائي ثم قال: وعطاء هذا هو الخراساني ولم يسمع من عبد الله بن عمرو شيئًا، ولا أعلم أحدًا ذكر لعطاء سماعًا من عبد الله بن عمرو.
ووهَّم الزيلعي ابن عساكر إذ نسبه في «الأطراف» إلى ابن أبي رباح.
وعندي أن هذا التوهم غير مقبول فقد نسبه كذلك أئمة كبار، وما أظنهم جهلوا طريق عبد الرزاق، والوجه عندي أن الحديث وقع فيه اضطراب في إسناده كما هو ظاهر في تخريجه السابق، لذا قال النسائي عقبه كما في «التحفة» (٦/ ٣٦٢): هذا الحديث حديث منكر وهو عندي خطأ.

وقالت طائفة: إذا أدى المكاتب الشطر فلا رد عليه في الرق.

٨٧٥٠- حدثنا علي بن الحسن، قال حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، قال: حدثنا عبد الرحمن بن عبد الله بن عتبة، (عن القاسم بن عبد الرحمن)[1]، عن جابر بن سمرة، عن عمر أنه قال: إذا أدى المكاتب النصف لم يسترق[2].

٨٧٥١- وحدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا قبيصة، قال: (أنا)[3] سفيان الثوري، عن ابن جريج، عن عطاء، عن علي قال: المكاتب إذا أدى النصف فهو حر[4].

قال أبو بكر: وهٰذا قول مروان بن الحكم. وقال إبراهيم النخعي: كان يقال: إذا أدى النصف أو الثلث فهو غريم.

وفيه قول ثالث: وهو أن المكاتب إذا أدىٰ قيمته فهو غريم. هٰذا أحد قولي النخعي. وروينا ذلك عن ابن مسعود.

٨٧٥٢- حدثنا علي بن عبد العزيز قال: حدثنا حجاج قال: حدثنا حماد، عن قتادة، عن الحسن أن زيادًا قال: إذا أدى الشطر فهو كأحد الغرماء[5].

---

(١) تكرر «بالأصل».

(٢) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٣٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣٢٥) من طريق عبد الرحمن بن عبد الله، عن القاسم به.قال البيهقي: القاسم بن عبد الرحمن لا يثبت سماعه من جابر بن سمرة.

(٣) في «م»: حدثنا.

(٤) رواه الثوري في «كتاب الفرائض» له (ص ٥٠) عن ابن جريج بلفظ «فهو غريم».

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٨- من قال: إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق) من طريق هشام عن الحسن قوله.

وقال ابن مسعود: إذا أدىٰ ثمنه فلا رق عليه.

وفيه قول رابع: وهو أن المكاتب إذا أدى الثلث فهو غريم.

٨٧٥٣- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله، عن سفيان، عن جابر، عن الشعبي قال: كان شريح وابن مسعود يقولان: إذا أدى المكاتب الثلث فهو غريم[١].

وقال منصور: كان يقال إذا أدى المكاتب النصف أو الثلث أو الربع فهو غريم[٢].

قال أبو بكر: وهٰذا قول خامس. وفيه قول سادس.

٨٧٥٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن الزهري، قال: حدثني نبهان مكاتب أم سلمة قال: كنت أقود بها - أحسبه قال: بالبيداء- [قالت][٣]: من هٰذا ؟ قلت: (أنا)[٤] نبهان. [قالت][٣]: إني قد تركت بقية كتابتي لابن أخي محمد بن عبد الله بن أبي أمية أعينه به في نكاحه [قال][٥]: قلت: لا أدفعه إليه أبدًا. قالت: إن كان إنما بك أن تراني وتدخل عليَّ فوالله لا تراني أبدًا، إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إذا كان عند المكاتب ما يؤدي فاحتجبي منه**»[٦].

وقد روينا عن علي أنه قال: المكاتب تجري فيه العتاقة مع أول نجم

(١) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٧- من قال: إذا أدى....) من طريق الشعبي به.

(٢) «مصنف ابن أبي شيبة» (٥/ ٦٨- من قال: إذا أدى....).

(٣) في «الأصل»: قال. والمثبت من «م».

(٤) سقطت من «م».

(٥) من «م».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٥٧٢٩) به.

يؤديه[١]. وهٰذا لا يثبت عنه[٢].

وفيه قول ثامن:

٨٧٥٥- حدثنا محمد بن / إسماعيل، قال: حدثنا عفان، قال: ٤/١٢٩ب حدثنا أبان العطار، قال: حدثنا يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله ﷺ: «**المكاتب يؤدي ما أعتق منه بحساب الحر، وما رق منه بحساب العبد**»[٣].

٨٧٥٦- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا أبو عوانة، عن المغيرة، عن إبراهيم وعامر أن عليًّا قال: المكاتب يرث بقدر ما أدىٰ، ويحجب بقدر ما أدىٰ، ويعتق بقدر ما أدىٰ[٤].

قال أبو بكر: الذي يعتمد عليه في هٰذا الباب ما دل عليه خبر عائشة أن المكاتب عبد، فأما الأخبار الثانية المذكورة في هٰذا الباب فقد دفعها كلها ناس من أهل الحديث، دفعوا خبر أم سلمة بأن الذي رواه نبهان

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٦٨- باب من قال إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق) بنحوه عن علي رضي الله عنه.

(٢) وهو من طريق وكيع عن المسعودي عن الحكم عنه.
وعلته أن الحكم وهو ابن عتيبة لم يدرك عليًّا رضي الله عنه، والمسعودي مختلط، لكن الراوي عنه وكيع وقد سمع منه في الصحة كذا قال أحمد، وانظر: «تهذيب الكمال» (٣٨٦٠).

(٣) أخرجه أحمد (١/ ٢٩٢) عن عفان، والحاكم (٢/ ٢١٨) من طريق أبان بن يزيد العطار به، وقال: هذا حديث صحيح على شرط البخاري ولم يخرجاه.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة من طريق الشعبي عن علي (٥/ ٦٨- باب من قال: إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق) مختصرًا، وعبد الرزاق (١٥٧٣٤) بنحوه من طريق قتادة عن علي، وابن حزم في «المحلى» معلقًا (٢٣٩١٩) من طريق الحجاج بن منهال به بلفظه.

وهو [مجهول][١] ولم يرو عنه غير الزهري، وروى الزهري عنه حديثين منكرين هٰذا الحديث أحدهما، ولم يذكر أنه سمع ذلك منه[٢]، وحديث عبد الله بن عمرو قد تكلم فيه وهو موافق لما قلناه، وحديث ابن عباس في إسناده اضطراب، قال بعضهم: عن عكرمة عن علي. وقال بعضهم: عن ابن عباس. وبعضهم يقول: عكرمة عن النبي ﷺ. غير متصل[٣].

---

(١) في «الأصل»: خبر مجهول. والمثبت من «م».

(٢) نبهان القرشي مولى أم سلمة روى عنه محمد بن عبد الرحمن والزهري، وذكره ابن حبان في الثقات وقال الحافظ: مقبول. وأخرج المزي الحديثين المشار إليهما في «التهذيب» (٦٩٧٣). ونقل البيهقي عن الشافعي في «سننه» (١٠/ ٣٢٧) قوله: ولم أر من رضيت من أهل العلم يثبت واحدًا من هذين الحديثين.

(٣) دعوى الاضطراب لا يسلم بها طالما أمكن الجمع أو الترجيح، ولو نظرنا في طرق الحديث لوجدنا أن جمعًا من الثقات رواه عن يحيى بن أبي كثير مرفوعًا منهم: أبان العطار عند أحمد (١/ ٢٩٢)، والطبراني في «الكبير» (١١٩٩٤)، والحاكم (٢/ ٨/ ٢).

وهشام الدستوائي عند أحمد (١/ ٢٢٢)، وأبي داود (٤٥٨١)، وابن أبي شيبة (٩/ ٣٩٦)، والبيهقي في «الكبرىٰ» (١٠/ ٣٢٦)، والطبراني في «الكبير» (١١٩٩٣).

وعمر بن راشد عند عبد الرزاق (١٥٧٣١)، والطبراني (١١٩٩١)، ومعاوية بن سلام عند النسائي (٨/ ٤٦)، والطبراني (١١٩٩٢).

وحجاج الصواف عند النسائي (٨/ ٤٦) وغيرهم.

وأشار أبو داود إلى اختلاف طرقه، وفصل البيهقي الخلاف في «السنن» ثم قال: حديث عكرمة إذا وقع فيه الاختلاف وجب التوقف فيه.

وصحح المرفوع الألباني في «الإرواء» (١٧٢٦) ونقل عن الترمذي تحسينه.

قلت: وهذا أولى عندي من دعوى الاضطراب أو التوقف، والله أعلم.

وليس في حديث ابن عباس لو ثبت إيجاب عتق المكاتب (أيضًا)[١] [إنما][٢] فيه أنه يؤدي بقدر ما أدىٰ منه دية حر، وقد قال قائل: فإنا نستعمل حديث ابن عباس فيما جاء فيه بعينه ونجعل سائر أحكام المكاتب أحكام العبيد. مال إلىٰ هٰذا القول إسحاق بن راهويه.

* * *

ذكر المكاتب يموت
وعليه ديون للناس ونجوم السيد قد حلت عليه

واختلفوا في المكاتب يموت وعليه ديون للناس وبقية كتابة.

فقالت طائفة: يبدأ بديون الناس، فإن فضل فضل كان للسيد. روينا هٰذا القول عن زيد بن ثابت، وبه قال جماعة.

٨٧٥٧- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[٣]، عن معمر، عن قتادة، قال: سألت سعيد بن المسيب عن المكاتب يموت وعليه دين فقال: ما سمعت فيه. قال: قلت: كان شريح يقول: يُحاصّهم سيده. قال ابن المسيب: أخطأ شريح، وكان قاضيًا، قضىٰ زيد بن ثابت أن الدين أحق[٤].

قال أبو بكر: وهٰذا قول عطاء وعمرو بن دينار والحسن البصري، وبه قال أبو الزناد ويحيى الأنصاري وربيعة بن أبي عبد الرحمن والأوزاعي

---

(١) سقطت من «م».

(٢) من «م».

(٣) «مصنف عبد الرزاق» (١٥٧٤٤).

(٤) «سنن البيهقي الكبرىٰ» (١٠/ ٣٣٢-٣٣٣) من طريق شعبة عن قتادة بنحوه، والله أعلم.

والشافعي[١] والنعمان[٢]، وذكر ذلك لأحمد بن حنبل[٣] فذكر قول زيد ابن ثابت، وقد روي هٰذا القول عن شريح خلاف القول الأول.

وقالت طائفة: يضرب السيد مع الغرماء بما حل من نجومه. كذلك قال شريح وإبراهيم النخعي والشعبي والحكم وحماد، وبه قال ابن أبي ليلىٰ وسفيان الثوري والحسن بن صالح.

* * *

ذكر إفلاس المكاتب

واختلفوا في المكاتب يفلس بأموال الناس، فكان مالك يقول[٤]: يأخذون ما وجدوا له من مال ويتبعونه بما بقي دينًا عليه، ولا يدخل ذلك في رقبته. وقال: يؤخذ في ذلك أمهات أولاده ولا يؤخذ ولده إذا عجز؛ لأنه ليس بمال له.

وقال الشافعي[٥]: يبدأ بديون الناس؛ لأنه مات رقيقًا فلا دين عليه للسيد، وكذلك إذا عجز. وقولهم: أفلس، عجز.

وقال سفيان الثوري: إذا عجز وعليه دين للناس إن شاء سيده أدىٰ عنه وإلا أسلمه إلى الغرماء. وكذلك قال أحمد بن حنبل وإسحاق[٦].

وقال الزهري[٧] في مكاتب غرق في دين ولسيده عليه مال من كتابته

(١) «الأم» (٨/ ٩٢-٩٣- باب موت المكاتب).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ٥٠- باب ميراث المكاتب).

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٢٤- فصل: وإذا مات المكاتب).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٧٢- ٤٧٣- باب: لمن يكون مال المكاتب).

(٥) «الأم» (٨/ ٩٤- باب إفلاس المكاتب).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٦).

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٧- باب في الرجل يموت وعنده الوديعة) مختصرًا.

قد حل ومال لم يحلل وله عليه دين سوىٰ ذلك / أيأخذ شيئًا من ذلك مع ٤/ ١٣٠أ الغرماء أم لا ؟ قال: يأخذ بحصته دينه مع الغرماء، وأما كتابه فلا يأخذ منه [شيئًا][1] حتىٰ يقضيها.

واختلفوا في بيع أم ولد المكاتب في دينه:

فكان مالك بن أنس[2] والليث بن سعد يقولان: تباع أم ولده في دينه.

وقال الزهري: لا يبيع المكاتب أم ولده.

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم في الرجل يكاتب جماعة عبيد

ٱختلف أهل العلم في الرجل يكاتب جماعة عبيد:

فقالت طائفة: يكون بعضهم حملاء عن بعض. وممن قال ذلك مالك بن أنس، قال مالك[3] في الرجل يكاتب رقيقًا له جميع لا رحم بينهم يتوارثون بها قال: هم حملاء بعضهم علىٰ بعض ولا يعتق أحدهم دون أحد حتىٰ يؤدوا الكتابة جميعًا، فإن هلك بعضهم وترك مالاً هو أكثر من جميع ما عليهم أدىٰ عنهم من جميع ذلك المال ما بقي عليهم، وكان فضل المال لسيده، وكان ما أدىٰ عنهم من جميع ذلك المال دينًا لسيد المكاتب عليهم يتبعهم به، وكذلك لو عجزوا عن السعي فسعىٰ واحد منهم حتىٰ يعتقوا بسعيه كان ما أدىٰ عنهم دينًا عليهم يتبعهم به.

---

(١) في «الأصل»: شيء. وهو خلاف الجادة.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٠١- باب في بيع المكاتب أم ولده).

(٣) «الموطأ» (٢/ ٦٠٦- باب الحمالة في الكتابة)، (٢/ ٦١١- باب سعي المكاتب).

وقال مالك: ولو كانوا خمسة [فعجز][(١)] أربعة وقوي واحد كان مملوكًا إلا أن يؤدي عنهم في جميع الكتابة التي كان معهم فيها، وإن كان للمكاتب الذي هلك قبل أن يؤدي كتابته ولد أحرار لم يرثوه؛ لأنه لم يعتق حتىٰ مات المكاتب، فالمكاتب إذا هلك وترك فضلاً عن كتابته وله ولد أحرار (لم)[(٢)] يرثوه [وإنما يرثوه][(٣)] بنوه الذين في كتابته معه الذين إذا ماتوا ورثهم وإذا مات ورثوه علىٰ كتاب الله؛ لأن المكاتب عبد ما بقي عليه من كتابته شيء.

وقال مالك[(٤)]: الإخوة بمنزلة الولد إذا [كوتبوا][(٥)] جميعًا في كتابة واحدة إذا لم يكن لواحد منهم ولد كاتب عليه أو ولد في كتابته أو كاتب ثم هلك أحدهم وترك مالاً أُدِّي عنهم جميع ما عليهم من كتابتهم وعتقوا، وكان فضل المال بعد ذلك [لولده][(٦)] دون إخوته.

وقال مالك[(٧)]: الأمر المجتمع عليه عندنا أن العبيد إذا كاتبوا جميعًا كتابة واحدة فإن بعضهم حملاء عن بعض، فإن قال أحدهم: قد عجزت وألقىٰ بيديه، (كان)[(٨)] لأصحابه أن يستعملوه فيما يطيق من العمل حتىٰ يعتق بعتاقهم إن عتقوا، ويرق برقهم إن رقوا.

---

(١) في «الأصل»: فعجزوا. وهو جائز، لكنه قليل.

(٢) في «م»: إنما.

(٣) من «م».

(٤) «الموطأ» (٢/ ٦١٣- باب ميراث المكاتب إذا عتق).

(٥) في «الأصل»: كانوا. والمثبت من «الموطأ».

(٦) في «الأصل»: أو ولده. والمثبت من «م». وهو الموافق لقول مالك في «الموطأ».

(٧) «الموطأ» (٢/ ٦٠٦- باب الحمالة في الكتابة).

(٨) في «م»: فإن.

وقال ابن القاسم[١]: سئل مالك عن الرجل يكاتب العبدين كيف تكون الكتابة عليهما؟ قال: يوضع علىٰ كل واحد منهما علىٰ قدر اجتهاده وأدائه في ذلك. قال: وقال مالك في القوم يكاتبون جميعًا فيؤدي عنهم رجل منهم أترىٰ أن يتبعهم الذي أدىٰ عنهم قال[٢]: (أرىٰ)[٣] في ذلك أنهم إن كانوا إخوة أو ولد أو ذي رحم لم أر أن يرجع عليهم وإن كانوا غير ذلك رأيت أن يرجع عليهم.

وقال سفيان (الثوري)[٤] في رجل كاتب رقيقًا له علىٰ ألف درهم: (هو)[٥] عليهم جميعًا من مات منهم سعىٰ به الآخر، إلا أن يقوم كل إنسان منهم بالذي عليه إن أعتق منهم إنسانًا قوّم بقيمة ثم أسقط عنهم يوم كوتبوا. وقال إبراهيم النخعي: إذا كاتب قوم جميعًا مكاتبة واحدة فمن مات منهم كان حصته على الحي منهم، وقال: إذا كتب حيهم عن ميتهم ضمن بعضهم عن بعض.

وقالت طائفة: لا يجوز أن يكون بعضهم ضمنًا عن بعض. هٰذا قول عطاء، وسليمان بن موسىٰ، والشافعي[٦].

وقال ابن جريج: قلت لعطاء: كاتبت عبدين لي وكتبت / ذلك عليهما قال: لا يجوز ذلك في عبديك. وقالها سليمان بن موسىٰ فقلت لعطاء: لم ٤/١٣٠ب

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٦٤- باب في الجماعة يكاتبون كتابة واحدة).

(٢) «الموطأ» (٢/ ٦١١- باب سعي المكاتب).

(٣) في «م»: رأيي.

(٤) سقطت من «م».

(٥) في «م»: فهو.

(٦) «الأم» (٨/ ٥٥- باب حمالة العبيد).

لا يجوز ذلك ؟ قال: من أجل أن أحدهما لو أفلس رجع عبدك ولم تملك منه شيئًا فبما يغرم هٰذا لك عنه ولك العبد ؟ فإن مات فوجدت مالاً أخذته أو لم تجد له مالاً لم يغرم لك عن هٰذا من أجل أنك لم يكن شغله خرج عنك.

وقال عطاء: إن كاتبت عبدًا لك وله بنون يومئذ فكاتبك علىٰ نفسه وعليهم، فمات أبوهم أو مات منهم ميت فقيمته يوم يموت توضع من الكتابة، وإن أعتقه أو بعض بنيه فكذلك قالها عمرو بن دينار.

وقال الشافعي[1]: هٰذا إن شاء الله كما قال عطاء وعمرو بن دينار إذا كان البنون كبارًا فكاتب عليهم أبوهم بأمرهم، فعلىٰ كل واحد منهم حصته من الكتابة بقدر قيمته، فأيهم مات أو أعتق رفع عن الباقين بقدر حصته من الكتابة لا يوم يموت ولا قبل الموت وبعد الكتابة.

قال الشافعي[1]: وإذا كان للرجل ثلاثة أعبد فكاتبهم علىٰ مائة منجمة في سنتين علىٰ أنهم إن أدوا عتقوا، فالكتابة جائزة، والمائة مقسومة علىٰ قيمة الثلاثة، فأيهم أدىٰ حصته من الكتابة عتق، وأيهم عجز رد رقيقًا ولم تنتقض كتابة الباقين، فإن قال الباقون: نحن نستعمله ونؤدي عنه فليس ذلك لهم، وأيهم مات قبل يؤدي حصته من الكتابة مات رقيقًا، وماله لسيده دون الذين كاتبوا معه، ودون ورثته، وإذا أدوا شيئًا فهو على العدد لا علىٰ ما يصيبهما إذا ٱختلفت قيمتهم.

قال الشافعي[2]: وسواء في هٰذا كان العبيد ذوي رحم أو غير ذي رحم، أو رجل وولده، أو رجل وأجنبيين في جميع مسائل الكتابة،

---

(١) «الأم» (٨/ ٥٣- باب كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة).

(٢) «الأم» (٨/ ٥٤- باب كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة).

وإن كاتب رجل وابنان له بالغان، فمات أحد الأبنين وترك مالاً، أو الأب وبقي الأبنان وترك مالاً [قبل أن][١] يؤدي فماله لسيده، ويدفع [عن][٢] المكاتبين معه حصته من الكتابة وأيهم عجز فلسيده تعجيزه، وأيهما شاء أن يعجز فذلك له، وأيهم عتقه سيده فالعتق جائز، وأيهم أبرأه مما عليه من الكتابة فهو حر و[ترفع][٣] حصته من الكتابة عن شركائه، وأيهم أدى عن أصحابه متطوعًا فعتقوا معًا، لم يكن له أن يرجع عليهم بما أدى عنهم، فإن أدى عنهم بإذنهم رجع عليهم بما أدى عنهم.

وكان حسن بن صالح يقول: إذا كاتب عبدًا من عبيده صفقة واحدة كان على كل إنسان منهم بحصته قيمته من الكتابة، فإن مات بعضهم [رفع][٤] عن الباقين حصة الذي مات.

وقال أحمد بن حنبل[٥]، وإسحاق بن راهويه في قوم كاتبوا جميعًا فمات بعضهم: يرفع عن الميت بقدر حصته.

وقال النعمان ويعقوب[٦] في رجل كاتب عبدين له على ألف درهم حالة أو على ألف درهم إلى أجل مسمى، ولم يقل: إن أديتما عتقتما، فأيهما أدى حصته من الألف عتق، وإن أدى أحدهما الألف

---

(١) في «الأصل»: هل. والمثبت من «الأم».

(٢) في «الأصل»: على. والمثبت من «الأم».

(٣) في «الأصل»: يدفع. والمثبت من «الأم».

(٤) في «الأصل»: وقع. والمثبت من «م».

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٥)، و«المغني» (١٤/ ٥٦٧- فصل إذا مات بعض المكاتبين).

(٦) «المبسوط» للسرخسي (٨/ ١٣-١٤- باب مكاتبة العبدين).

عنه وعن صاحبه عتقا، ولا يرجع علىٰ صاحبه بشيء مما أدىٰ عنه؛ لأنه أداه بغير أمره ولم يكن ضامنًا له، فإن اشترط عليهما في الكتابة: إن أديتما عتقتما، فإنهما لا يعتقان حتىٰ يؤديا الألف كلها، وأيهما أدى الألف عتقا، ويرجع علىٰ صاحبه بحصته منها وقالا[1]: إذا كاتب الرجل عبيده جميعًا مكاتبة واحدة وجعل نجومهم واحدة إذا أدوا عتقوا وإذا عجزوا ردوا، فإن بعضهم (يكونون كفلاء ويأخذهم)[2] أيهم شاء بالمال، وقالا: هٰذا استحسان ليس بقياس؛ لأن كفالة الكفيل بالمكاتبة لسيد المكاتب باطل، فإذا كانوا عبيدًا وبعضهم كفلاء عن بعض جاز ذلك إذا كانت النجوم واحدة، ولو مات / منهم عبد لم (ترفع عنهم حصته)[3]؛ لأنهم لا يعتقون إلا بأداء جميع المال.

٤/١٣١أ

وكان قتادة يقول في الرجل يكاتب عنه وعن بنيه ثم يموت الأب أو أحدهم أو يعتق قال: إن كتب في كتابتهم حيهم علىٰ ميتهم فهو على الباقي، ولا يُحط عنهم في الميت شيء، وإن كانت مرسلة حط عنهم قيمة الميت.

* * *

ذكر الجماعة يكاتبهم الرجل فيعتق أحدهم

واختلفوا في الرجل يكاتب عبيده كتابة واحدة ثم يعتق بعضهم:

فكان مالك يقول[4]: وإذا كان القوم جميعًا في كتابة واحدة لم

(١) «المغني» (١٤/ ٥٦٦- فصل وإذا كاتب عبيدًا له).

(٢) في «م»: يكونون كفلاء عن بعض ويأخذ.

(٣) في الأصل: (يدفع عنهم حصتهم)، والمثبت من «م».

(٤) «الموطأ» (٢/ ٦١٥- باب ما لا يجوز من عتق المكاتب).

يعتق أحدهم دون مؤامرة أصحابه الذين معه في الكتابة (برضا)[(١)] منهم، وليس مؤامرة الضعاف والصغار بشيء فلا يجوز ذلك عليهم، وذلك أن الرجل ربما كان يسعىٰ عن جميع القوم ويؤدي عنهم كتابتهم ويتم به عتاقتهم، فيعمد السيد إلى الذي يؤدي عنهم وبه نجاتهم من الرق فيعتقه، فيكون ذلك عجزًا لمن بقي منهم ليسترقهم، وإنما أراد بذلك الفضل والزيادة لنفسه، وقد قال رسول الله ﷺ: **«لا ضرر ولا ضرار»**[(٢)] وإن أحب أن يعتق كبيرًا فانيًا أو صغيرًا لا يؤدي واحد منهم شيئًا، وليس عنده قوة ولا عون في كتابتهم ولا يريد بعتقه مثل ما أراد بعتق الأول [فذلك][(٣)] جائز.

وكان الشافعي يرىٰ ذلك [جائزًا][(٤)] ويقول: أيهما مات أو عتق رفع عن الباقين بقدر حصته من الكتابة وحصته يوم تقع الكتابة[(٥)].

* * *

ذكر العبد بين الرجلين يكاتبه أحدهما دون شريكه

واختلفوا في العبد بين الرجلين يكاتبه أحدهما بغير إذن شريكه:

فقالت طائفة: لا يجوز ذلك.

هٰذا قول مالك بن أنس[(٦)]، والشافعي[(٧)].

---

(١) في «م»: ورضا.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (١/ ٣١٣)، وابن ماجه (٢٣٤٠) من حديث ابن عباس ﷺ.

(٣) في «الأصل»: فكذلك. والمثبت من «م».

(٤) في «الأصل»: جائز. والمثبت هو الجادة.

(٥) «الأم» (٨/ ٥٣-٥٤- باب كتابة العبيد كتابة واحدة صحيحة).

(٦) «الموطأ» (٢/ ٦٠٥- باب القضاء في المكاتب).

(٧) «الأم» (٨/ ٤٨- باب العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما).

وكره ذلك حماد بن أبي سليمان، وسفيان الثوري.

وقال الحسن البصري في عبد بين ثلاثة (يكاتبه)[١] أحدهم يؤخذ منه ما أخذ منهم منه، فيقسم بين شركائه والعبد بينهم لا يجوز كتابته.

وقال حماد بن أبي سليمان، وداود بن أبي هند، وحميد، وعثمان البتي في عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن من صاحبه، قالوا: ما أخذ منه فهو بينهما نصفان.

وقال مالك[٢]: الأمر المجتمع عليه عندنا في العبد يكون بين الرجلين: أن أحدهما لا يكاتب نصيبه، أذن في ذلك صاحبه أو لم يأذن إلا أن يكاتباه جميعًا؛ لأن ذلك يعقد له عتقًا، ويصير إذا أدى العبد ما كوتب عليه إلىٰ أن يعتق نصفه، ولا يكون على الذي كاتبه أن يستتم عتقه، وذلك خلاف لما قال رسول الله ﷺ: «**من أعتق شركًا له في عبد قوم عليه قيمة عدل**»[٣]. فإن جهل ذلك حتىٰ يؤدي المكاتب أو قبل أن يؤدي، رد الذي كاتبه ما ٱقتضىٰ من المكاتب فاقتسمه هو وشريكه علىٰ قدر حصصهما، وبطلت [كتابته][٤]، وكان عبدًا لهما علىٰ حاله الأول.

وكان الشافعي يقول[٥]: وإذا كان العبد بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه بغير إذن شريكه، فالكتابة مفسوخة، وما أخذ بينهما نصفان ما لم

---

(١) في «م»: كاتبه.

(٢) «الموطأ» (٢/ ٦٠٥- باب القضاء في المكاتب).

(٣) أخرجه البخاري (٢٤٩١)، ومسلم (١٥٠١) من حديث ابن عمر رضي الله عنهما.

(٤) في «الأصل»: كتابتهما. والمثبت من «الموطأ».

(٥) «الأم» (٧/ ٢٠٥- باب في الشركة والعتق وغيره).

يؤد جميع الكتابة، فإن أدىٰ جميع الكتابة عتق نصف المكاتب وكان كمن ٱبتدأ العتق في عبد بينه وبين رجل إن كان موسرًا أعتق عليه [كله][(١)]، وإن كان معسرًا عتق منه ما عتق، ولو ردت الكتابة قبل الأداء كان مملوكًا بينهما، ولو أعتقه مالك النصف الذي لم يكاتب قبل الأداء كان نصفه منه حرًّا، وإن كان موسرًا / ضمن النصف الباقي؛ لأن الكتابة كانت فيه باطلة ولا أُخير العبد؛ لأن عقد الكتابة كان فاسدًا، وإن كان معسرًا عتق منه ما عتق، وكانت الكتابة بينهما باطلاً، إلا أن يشاء مالك العبد أن يجددها. وكان الشافعي[(٢)] يجيز أن يكاتب الشريك العبد كله بإذن شريكه فيكون الشريك وكيلاً لشريكه في كتابته (بمكاتبه)[(٣)] كتابة واحدة فيكون بينهما نصفان. ٤/١٣١ب

وقال سفيان الثوري: وإذا كان العبد بين رجلين فليس لأحدهما أن يكاتبه دون صاحبه، فإن فعل ردت مكاتبته وما أخذ منه بينهما، الأشجعي عنه.

وقال الفريابي: سئل سفيان عن عبد بين رجلين كاتب أحدهما نصيبه قال: أكره ذلك. قيل: فإن فعل ؟ قال: أرده إلا أن يكون نقده، وإن كان نقده ضمن شريكه نصف ما في يده ويتبع هٰذا المكاتب بما أخذ منه ويضمن لشريكه نصف القيمة إن كان له مال، فإن لم يكن له مال ٱستسعى العبد.

قال أبو بكر: وعرضت هٰذه المسألة من قول الثوري علىٰ أحمد بن

---

(١) من «م».

(٢) «الأم» (٨/ ٤٨- باب العبد بين اثنين يكاتبه أحدهما).

(٣) في «م»: فيكاتبه.

حنبل، فقال أحمد[١]: كتابته جائزة، إلا أن ما ٱكتسب المكاتب أخذ الآخر نصف ما ٱكتسب ولا يستسعى العبد.

قال إسحاق -كما قال سفيان[١]: لأنا نلزم السعاية العبد إذا كان بين ٱثنين فأعتق أحدهما ولا مال له.

وقال النعمان[٢] في عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه وأن يقبض ففعل فكاتب نصيبه (وضمن)[٣] بعضها ثم عجز المكاتب وذلك في يد المولى القابض بعينها قال: لا يرجع شريكه في شيء وإن كان قد ٱستهلكها الذي قبض ثم عجز لم يرجع المولى الذي لم يقبض على الذي قبض في قول أبي حنيفة.

وقال النعمان[٢] في عبد بين رجلين أذن أحدهما لصاحبه أن يكاتب نصيبه بألف ويقبض فكاتب وقبض بعض المكاتبة ثم عجز المكاتب والمال في يد الذي قبض قال: هو له.

وقال يعقوب ومحمد: هو مكاتب كله بينهما نصفان وكل ما أدىٰ فهو بينهما (نصفين)[٤].

وسئل الأوزاعي عن العبد بين رجلين يكاتب أحدهما والآخر غائب قال: يؤدي إلى الغائب مثل ما يؤدي إلى الذي كاتبه، فإذا أدىٰ، قوم قيمة عدل ثم (سعىٰ)[٥] في نصف قيمة الغائب وهدرت نصف القيمة عنه. قيل:

---

(١) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٥).

(٢) «الجامع الصغير» (ص٤٥٤-٤٥٥- باب العبد بين الرجلين يكاتبانه).

(٣) في «م»: وقبض.

(٤) كذا في «الأصل»، والأقرب: نصفان.

(٥) في «م»: استسعى.

فلمن ولاؤه ؟ قال: للأول الذي كاتبه. (قيل)[١]: فكاتباه جميعًا ثم إن أحدهما أعتق نصيبه ؟ قال: يقوم قيمة عدل ثم يضمن الذي أعتق لصاحبه نصف القيمة.

وفيه قول ثانٍ: وهو إجازة أن يكاتب أحدهما نصيبه.

قال شعبة: سألت الحكم وحماد عن عبد كان بين رجلين فكاتب أحدهما نصيبه فلم ير به الحكم بأسًا.

وكان ابن أبي ليلىٰ يقول في عبد بين رجلين كاتبه أحدهما بغير إذن صاحبه ولا رضاه، فأنكر ذلك صاحبه قبل أن يؤدي المكاتب شيئًا: أن المكاتبة جائزة ليس للشريك أن يردها ولو أن الشريك أعتق العبد، فإن عتقه [باطل][٢] في قول ابن أبي ليلىٰ حتىٰ ينظر ما يصنع في المكاتبة، فإن أداها إلىٰ صاحبها عتق فكان الذي كاتب ضامنًا لنصف القيمة والولاء [كله][٣] له.

قال أبو بكر: قد ذكرنا عن أحمد بن حنبل قوله.

* * *

جماع أبواب جنايات المكاتبين والجنايات عليهم

وإذا جنى المكاتب علىٰ سيده عمدًا فلسيده القود فيما فيه القود، وكذلك ذلك لوارث سيده ولسيده ولورثته [فيما][٤] ليس فيه القود الأرش حال على المكاتب، فإن أداه فهو على الكتابة ولا تبطل كتابته

---

(١) في «م»: قلت.

(٢) في «الأصل»: باطلا. والمثبت على الجادة.

(٣) من «م».

(٤) من «م».

٤/١١٣٢ / وإن لم يؤدها فله تعجيزه إن شاء، فإذا عجزه بطلت الجناية إلا أن تكون جناية فيها قود فيكون لهم القود، فأما الأرش فلا يلزم عبدًا لسيده أرش، فإذا لم يلزمه لسيده لم يلزمه لوارث. هٰذا قول الشافعي وجماعة من أصحابنا[1].

* * *

ذكر جناية السيد على المكاتب

واختلفوا في الرجل يجني علىٰ مكاتبه:

فكان مالك يقول في مكاتب كاتبه سيده ثم (عايبه)[2] فشجه موضحة قال[3]: أرىٰ أن يوضع عنه نصف عشر ثمنه لو وقف يباع فيوضع عنه.

وقال الأوزاعي في مكاتب ضربه سيده ففقأ عينه فقال: إن كان تعمد ذلك قوم قيمة مملوك ثم عقل عنه بنصف ثمنه، فإن كان العقل يزيد علىٰ كتابته أدىٰ سيده إليه، فإن لم يبلغ ذلك قضىٰ ما عليه عتق ثلثه وأهدر ما بقي. قال: وقال ابن (عمر)[4]: فإن كان صاحبه أصابه خطأ حاسب سيده مما عليه ويترادان الفضل.

وفيه قول ثان: وهو أن المكاتب يأخذ أرش ذلك من السيد يستعين به في كتابته. هٰذا قول الشافعي.

قال الشافعي[5]: كل جناية جناها السيد علىٰ مكاتبه لا يأتي علىٰ

---

(١) «الأم» (٨/ ٧٤-جناية المكاتب على سيده).

(٢) في «م»: عاقبه سيده.

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٦١٧- في الجناية على المكاتب).

(٤) في «م»: عمرو.

(٥) «الأم» (٨/ ٧٨- جناية المكاتب على سيده والسيد على مكاتبه).

نفسه فهي كجناية أجنبي عليه يأخذها المكاتب منه كلها كما (يأخذها)[١] من الأجنبيين إلا أن يكون عليه شيء حال من كتابته فيقاصه بها السيد، ولكن لو جنىٰ عليه جناية تأتي علىٰ نفسه بطلت الجناية ومات عبدًا إن مات قبل أن يؤدي ولم يتبع السيد بشيء؛ لأنها جناية علىٰ عبده إن لم يعتق.

وقال النعمان: إذا جنىٰ على المكاتب جناية فعلى الجاني أرش تلك الجناية من قيمة عبد يأخذها هٰذا المكاتب فيستعين بها.

* * *

ذكر جناية المكاتب ومن يجب عليه أرش ذلك

واختلفوا في جناية المكاتب:

فقالت طائفة: [جنايته][٢] في رقبته. كذلك قال الحسن البصري، وإبراهيم النخعي، وسفيان الثوري.

وقال الزهري: جنايته عليه، كما أن جراحته له.

وقال الحكم بن عتيبة: [جنايته][٢] دين يسعىٰ فيها.

وقال حماد بن أبي سليمان: يسعىٰ فيهما وفي المكاتبة بالحصص.

وكان الأوزاعي يقول: يسعىٰ في جنايته، فإذا أداها رجع إلىٰ كتابته.

وقال مالك[٣]: أحسن ما سمعت في المكاتب إذا جرح الرجل جرحًا يقع عليه فيه العقل أن المكاتب إن قوي علىٰ أن يؤدي عقل ذلك الجرح مع

---

(١) في «م»: يأخذ.

(٢) في «الأصل»: جناية. والمثبت من «م».

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٦١٣- في المكاتب يجني جنايةً عمدًا فيصالحه).

كتابته [أداه وكان علىٰ كتابته][(١)]، ولا ينجم عليه كما ينجم على الحر، وإن هو لم يقو علىٰ ذلك فقد عجز عن كتابته ويخير سيده، فإن ٱختار[(٢)] يؤدي عقل ذلك الجرح فعل وأمسك غلامه وصار عبدًا مملوكًا وإن أحب أن يسلم عبده للمجروح أسلمه وليس على السيد أكثر من أن يسلم عبده.

وكان الشافعي يقول[(٣)]: وإذا جنى المكاتب أو المكاتبة جناية فذلك كله سواء، وعلى المكاتبة أو المكاتب في جنايتهما الأقل من قيمة الجاني منهما يوم جنىٰ أو الجناية، فإن قدر علىٰ أدائها مع المكاتبة فهو مكاتب بحاله، وله أن يؤديها قبل الكتابة إذا كانت حالة، وله أن يؤدي الكتابة قبل الجناية وقبل محل نجوم الكتابة، وإذا وقف الحاكم ماله أدىٰ عنه إلىٰ سيده كتابته وإلى الناس ديونهم وجعلهم [فيه][(٤)] شرعًا، فإن لم يكن عنده ما يؤديه هٰذا كله عجزه في مال الأجنبي وإن كره ذلك السيد والمكاتب، وإذا عجزه السيد أو عجزه الحاكم، خير الحاكم سيده بين أن يتطوع أن يفديه بالأقل من أرش الجناية، وإن لم يفعل سعىٰ عليه فأعطىٰ أهل الجناية وجميع ما كان في حكمها منه حصاصًا لا يقدم واحد / منهم على الآخر. ٤/١٣٢ب

وقال الليث بن سعد في مكاتب جنىٰ جناية فقال: ينظر في جنايته وكتابته، فإن كانت كتابته أكثر من جنايته أو مثلها بطلت كتابته (وأسلم

---

(١) من «م».

(٢) كذا «بالأصل»، ولعلها: أحب.

(٣) «الأم» (٨/ ٧٥-جناية المكاتب ورقيقه).

(٤) في «الأصل»: فيها. والمثبت من «م»، و«الأم».

بذمته)[1]، وإن كانت جنايته أقل من كتابته سعىٰ في جنايته فإذا أداها رجع إلىٰ كتابته.

وقال أحمد بن حنبل[2] في المكاتب جنايته عليه: يؤدي إلىٰ أهل الجناية أولاً [فإن أعجز][3] رد رقيقًا وفداه السيد إن شاء وإلا سلمه، وكذلك قال إسحاق بن راهويه.

وقال أبو ثور: إذا جنى المكاتب سعىٰ في الجناية والكتابة، وذلك أن للمولىٰ حقًا مثل حق المجني عليه.

وقال الحسن بن صالح: جناية المكاتب علىٰ نفسه ويضرب المولىٰ بما حل من نجومه مع أصحاب الجناية، وإن جنىٰ عليه فجنايته لنفسه.

وقالت طائفة: جناية المكاتب علىٰ سيده. هٰذا قول النخعي.

قال النخعي: جناية المكاتب والمدبر وأم الولد علىٰ سيدهم حتىٰ يفكهم كما (أغلقهم)[4].

وقال عطاء بن أبي رباح وعمرو بن دينار: إن جرَّ المكاتب جريرة يؤخذ بها سيده.

قال عطاء: وهي لسيده عليه.

وقال الزهري: إذا قتل المكاتب رجلا خطأ فإنه يكون كتابته وولاؤه لولي المقتول إلا أن يفديه مولاه.

* * *

---

(١) في الأصل: (وأسلمتم منه) والمثبت من «م».

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٠٩٢).

(٣) في «الأصل»: فأعجز. والمثبت من «م»، و«مسائل أحمد».

(٤) في الأصل: (أعتقهم)، والمثبت من «م».

ذكر حكم المكاتب في جنايته والجناية عليه

قال أبو بكر: دل بيع أهل بريرة من عائشة بعلم النبي ﷺ على أن [المكاتب][١] عبد، وعلى أن أحكام المكاتب أحكام العبيد في كثير من أمره، ويلزم على ظاهر هذا الحديث أن تكون جناية المكاتب جناية مملوك.

وممن روينا عنه أنه قال: المكاتب مملوك ما بقي عليه [درهم][٢] منهم من قال: درهم ومنهم من قال: شيء. عمر بن الخطاب، وابن عمر، وزيد بن ثابت، وعائشة، وأم سلمة أم المؤمنين. وبه قال سعيد بن المسيب، وإبراهيم النخعي، وعطاء بن أبي رباح، والزهري، والقاسم بن محمد، وسالم بن عبد الله، وسليمان بن يسار، وابن شبرمة، ومالك[٣]، والثوري، والأوزاعي، والشافعي[٤]، وأحمد، وإسحاق[٥]، وأصحاب الرأي[٦].

وقال شريح وعمر بن عبد العزيز: جراحة المكاتب جراحة عبد. وهذا قول مالك بن أنس[٧] وسفيان الثوري والشافعي.

---

(١) في «الأصل»: الكاتب. والمثبت من «م».

(٢) من «م».

(٣) «المدونة الكبرى» (٢/ ٤٥٦- في المكاتب يشترط على سيده).

(٤) «الأم» (٧/ ٢٨٥- باب المكاتب).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٧٣).

(٦) «الهداية شرح البداية» (٢/ ٢٠).

(٧) «المدونة الكبرى» (٤/ ٦٠١- في الجناية على أم الولد والمدبر والمدبرة والمكاتبة).

قال أبو بكر: وفيه قول ثانٍ:

٨٧٥٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، عن قتادة، عن خلاس بن عمرو، عن علي بن أبي طالب قال: إذا أصاب المكاتب حدًّا أو جناية أو ورث ميراثًا أقيم عليه الحد بقدر ما أعتق منه، والميراث بقدر ما أعتق منه[(١)].

وقال إبراهيم النخعي: بحساب ما أدىٰ.

وقد روينا في هٰذا المعنىٰ عن النبي ﷺ.

٨٧٥٩- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا مسدد، قال: حدثنا يحيىٰ، عن هشام بن أبي عبد الله، قال: حدثني يحيىٰ بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«يؤدي المكاتب بقدر ما أعتق منه دية الحر وقدر ما رق منه دية العبد»**[(٢)].

قال أبو بكر: وقد بينت هٰذا الباب في مكان آخر من هٰذا الكتاب.

* * *

ذكر الجماعة يكاتبهم السيد فيجني أحدهم

واختلفوا في العبيد يكاتبهم السيد كتابة واحدة فيجني أحدهم:

---

(١) أخرج نحوه عبد الرزاق في «المصنف» (١٥٧٣٤) من طريق قتادة عن علي ولم يذكر خلاسًا، وأخرجه كذلك مختصرًا ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ٦٨- باب من قال إذا أدى مكاتبته فلا رد عليه في الرق) من طريق الشعبي عن علي والله أعلم، وقد ذكره النسائي في «المجتبى» (٤٨٢٥) من طريق حماد بهذا الإسناد موقوفًا على علي رضي الله عنه ولم يذكر متنه.

(٢) أخرجه أبو داود (٤٥٧١، ٤٥٧٢) من طريق يحيى بن أبي كثير مختصرًا، والترمذي (١٢٥٩) من طريق أيوب عن عكرمة به وقال: حديث ابن عباس حديث حسن، وتقدم قريبًا.

فكان مالك يقول في القوم يكاتبون جميعًا فيجرح واحد منهم جرحًا[1]: فيه عقل (مال)[2] من جرح منهم جرحًا فيه عقل. قيل له وللذين معه في الكتابة أدوا عقل هٰذا الجرح، فإن أدوا ثبتوا علىٰ كتابتهم وإن لم يؤدوا فقد عجزوا ويخير سيدهم، فإن شاء أدىٰ عقل ذلك الجرح ورجعوا عبيدًا له، وإن شاء أسلم الجارح وحده ورجع الآخرون عبيدًا له جميعًا.

٤/١١٣٣ب

وقال الشافعي[3]: إذا جنىٰ أحدهم كانت الجناية عليه دون الذين / معه في الكتابة، وكذلك ما لزمه من دين أو حق بوجه من الوجوه، ولا يلزم واحدًا من أصحابه ويكون كالمكاتب وحده.

* * *

ذكر الجناية على رقيق المكاتب وعلىٰ المكاتب

سئل مالك عن المكاتب يكاتب فيجرح أله أن يعفو أو يستقيد بغير رضا سيده؟ فقال[4]: لا، ليس له ذلك إلا أن يعتق ثم يعفو بعده.

وكان الشافعي يقول[5]: إذا جني على المكاتب أو عبد جناية عمد فله الخيار في أخذ الأرش أو القود، فإن أراد العفو عن القود في نفسه أو عبده بلا أرش فعفوه باطل، وإن أراد سيده الدية وأراد المكاتب القصاص فللمكاتب القصاص؛ لأن سيده ممنوع من ماله وبدنه.

---

(١) قاله مالك في «الموطأ» (٢/ ٦٠٩- باب جراح المكاتب).

(٢) في «م»: قال.

(٣) قاله في «الأم» (٨/ ٧٦- باب جناية المكاتب ورقيقه).

(٤) أنظر: «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٦١٧- باب في الجناية على المكاتب).

(٥) ذكره في «الأم» (٨/ ٧٨- باب الجناية على المكاتب ورقيقه).

قال الربيع: وفيه قول آخر: أن ليس للمكاتب أن يقتص من قبل أنه قد يعجز فيصير ذلك لسيد المكاتب.

وقال النعمان في رجل كاتب عبده فقتله رجل عمدًا قال[1]: إن كان المكاتب ترك وفاء بمكاتبته وله ورثة أحرار لم يكن على القاتل قصاص، وإن لم يكن له وارث غير المولىٰ فللمولى القصاص. وهٰذا قول النعمان ويعقوب.

وقال محمد[1]: لا أرىٰ في ذلك قصاصًا، وإن كان المكاتب لم يترك وفاءً بمكاتبته وله ورثة أحرار؛ فللمولىٰ أن يقتل القاتل في قولهم جميعًا.

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي[2]: على القاتل إن كان حرًا قيمته عبدًا للمولىٰ وسواء ترك مالا أو لم يتركه هو للسيد ما لم يقبض السيد في حياته آخر نجومه، وإن كان القاتل عبدًا كان السيد بالخيار إن شاء ٱقتص منه وإن شاء أخذ قيمة عبده من ثمن العبد (العامل)[3] إن بلغ ثمنه قيمته (وإما)[4] أن يفدي سيد العبد القاتل بأن يؤدي إلىٰ سيد العبد المقتول قيمة عبده إذا ٱختار السيد القيمة ويسلم له عبده.

* * *

(١) «المبسوط» للشيباني (٤/ ٣٩٨-٣٩٩- باب الجناية على المكاتب).

(٢) أنظر: «الأم» (٧/ ٥٢٠- باب القصاص بين المماليك).

(٣) في «م»: العاقل.

(٤) في «م»: إلا.

ذكر كتابة أهل الذمة وأهل الحرب من أهل الكتاب

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[١] علىٰ أن النصراني إذا كاتب عبدًا له نصرانيًا علىٰ ما تجوز به الكتابة بين المسلمين أن ذلك جائز.

واختلفوا في النصراني يكاتب عبدًا له نصرانيًا ثم يسلم العبد المكاتب:

فقال ابن القاسم[٢]: بلغني عن مالك أنه قال: تباع الكتابة.

وكان الشافعي يقول[٣]: إذا أسلم العبد فهو على الكتابة إلا أن يشاء أن يعجز، فإن شاء العجز بعناه عليه، فإن أسلم السيد والعبد نصراني بحاله فالكتابة بحالها، وكذلك لو أسلما جميعًا.

قال الشافعي[٢]: ولو أن نصرانيًا ٱبتاع عبدًا مسلمًا أو كان له عبد نصراني، ثم كاتبه بعد إسلام العبد علىٰ ما يحل عليه كتابة المسلمين ففيها قولان: أحدهما: أن الكتابة باطل، والقول الثاني: أن النصراني إذا كاتب عبده المسلم بشيء يحل فالكتابة جائزة، فإن عجز بيع عليه، وإن أدىٰ عتق وكان للنصراني ولاؤه؛ لأنه مالك معتق.

وقال مالك[٤] في الذمي يكاتب عبده والعبد نصراني ثم أسلم المكاتب فبيعت كتابته فأدى الكتابة قال: ولاؤه لجميع المسلمين، فإن أسلم مولاه الذي كاتبه رجع إليه ولاؤه؛ لأنه عقد كتابته وهما نصرانيان.

---

(١) أنظر: «الإقناع» (٢٩٠٨)، و«الإجماع» (٥٨٦).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٨٥-مكاتب النصراني يسلم).

(٣) «الأم» (٨/ ٤٣-٤٤- كتابة النصراني).

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٨٥-مكاتب النصراني يسلم)، وجاء في «المدونة» بلفظ: وقال مالك في الذي....

وفي قول الشافعي[١]: تكون الكتابة علىٰ حالها ولا يجوز بيع كتابة المكاتب عنده، وإذا أدى المكاتب فولاؤه لسيده الذي عقد كتابته غير أنه لا يرثه إن مات؛ لأن الكافر لا يرث المسلم. ١٣٣/٤ب

وقال الشافعي[٤]: إذا كاتب عبدًا له نصرانيًا علىٰ خمر أو خنزير فجاء السيد أو العبد يريد إبطالها أبطلناها، فإن أدى الخمر أو الخنزير وهما نصرانيان ثم ترافعا / إلينا أو جاءنا أحدهما فقد عتق ولا يرد واحد منهما علىٰ صاحبه شيئًا؛ لأن ذلك مضىٰ في النصرانية، ولو أسلم السيد أو العبد أو أحدهما وقد بقي على العبد رطل خمر فقبض السيد ما بقي على العبد عتق العبد فيرجع السيد بجميع قيمته دينًا عليه.

وقال النعمان[٢] في رجل نصراني كاتب عبدًا له نصرانيًا علىٰ أرطال خمر قال: المكاتبة جائزة، فإن أسلم أحدهما أبطلت الخمر، وكان عليه قيمة الخمر والمكاتبة صحيحة، فإن أداها عتق.

* **مسائل :**

واختلفوا في الوصي يكاتب عبدًا ليتيم: فقالت طائفة: لا يجوز. هذا قول ابن أبي ليلىٰ والشافعي[٣].

وقيل لأحمد (بن حنبل)[٤]: هل يكاتب الوصي؟ قال[٥]: الوصي أب، كل ما صنع إذا كان على الإصلاح أي: فهو جائز.

---

(١) «الأم» (٨/ ٤٣- كتابة النصراني).

(٢) «المبسوط للسرخسي» (٨/ ٥٧- باب كتابة أهل الكفر).

(٣) «الأم» (٨/ ٤١- كتابة الوصي والأب والولي).

(٤) سقطت من «م».

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٣٩١).

وقال إسحاق[٤]: كلما كاتبه وفيه صلاح له جاز، والعتق لا يجوز.

واختلفوا في الأب يكاتب مماليك أولاده الأطفال:

ففي قول الشافعي[١]: لا يجوز ذلك.

وفي قول أحمد وإسحاق: ذلك جائز.

وقال النعمان[٢] في الرجل يكون له الابن الصغير يكاتب عبدًا من عبيده قال: مكاتبته جائزة، فإن أعتقه علىٰ مال لم يجز، وإن باعه نفسه بمال لم يجز.

وسئل مالك[٣] عن المكاتب يعتقه سيده عند الموت فتكون قيمة رقبته أقل من قيمة ما عليه من الكتابة، أو تكون قيمة الكتابة أقل من قيمة رقبته، قال مالك: ينظر في الذي هو أقل من القيمة فيجعل في ثلث الميت.

وقال الشافعي[٤]: وإذا أوصىٰ سيد المكاتب بعتقه، عتق بالأقل من قيمته أو ما (أُبْقِي)[٥] عليه من كتابته كأن قيمته [كانت][٦] ألفًا، والذي بقي عليه من كتابته خمسمائة فأعتق بخمسمائة؛ لأنه إذا أوصىٰ بعتقه فقد وضع كتابته فقد عتق كأن [كان][٧] قيمته ألفًا وبقي من كتابته ألفان فيعتق بالألف، وإذا عتق سقطت كتابته.

---

(١) «الأم» (٨/ ٤٢- كتابة الوصي والأب والولي).

(٢) «بداية المبتدي» (١/ ١٩٤- باب ما يجوز للمكاتب أن يفعله).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٠٠- في الوصية للمكاتب).

(٤) «الأم» (٨/ ٨٨- الوصية للمكاتب).

(٥) في «م»: بقي.

(٦) من «م».

(٧) من «الأم».

وأجمع كل من نحفظ قوله من أهل العلم[١] علىٰ أن سيد العبد إذا كاتبه علىٰ نجوم معلومة بمال تجوز الكتابة به، يؤديه إلى السيد في أوقات معلومة من شهور العرب.

وقال له: إذا أديت ذلك إليَّ في الأوقات التي سميناها فأنت حر أن الحرية تجب له إذا أدىٰ ما شرط [عليه][٢].

واختلفوا فيه إذا كاتب علىٰ ذلك ولم يقل: فإذا أديت ذلك إليَّ فأنت حر، فكان الشافعي يقول[٣]: فإن قال: قد كاتبتك علىٰ كذا ولم يقل: إذا أديته فأنت حر،لم يعتق إن أداه.

قال أصحاب الرأي[٤]: لو كاتب رجل مملوكه علىٰ شيء لا يحل، من خمر أو خنزير أو شبه ذلك أبطلت المكاتبة، فإن هٰذا المكاتب قبل أن يرتفع إلى القاضي.

فإن قال له: أنت حر إذا [أديته][٥] فإنه يعتق، وإن لم يكن قال له ذلك فإنه يعتق [أيضًا][٦] وعليه قيمته في الوجهين جميعًا.

واختلفوا في الرجل يكاتب أمته ويستثني ما في بطنها: فقالت طائفة: له شرطه. كذلك قال النخعي. وبه قال أحمد بن حنبل[٧] وإسحاق. قال إسحاق لِمَا قال ابن عمر وأبو هريرة وغيرهما ذلك.

---

(١) «الإجماع» (٥٨٧)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٨٧٩).

(٢) من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٥٤- ما يعتق به المكاتب).

(٤) «المبسوط للسرخسي (٧/ ٢١٩- باب المكاتب).

(٥) في «الأصل»: حبيته. والمثبت من «م».

(٦) في «الأصل»: أنها. والمثبت من «م».

(٧) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٦٩).

٨٧٦٠- حدثنا موسىٰ بن هارون، قال: حدثنا أحمد بن منيع، قال: حدثنا عباد بن عباد، عن عبيد الله، عن نافع؛ أن ابن عمر أعتق غلامًا له وامرأته واستثنىٰ ما في بطنها[1].

قال أبو بكر: وهٰذا لا يجوز في مذهب مالك[2] والشافعي[3].

قال ابن القاسم: قول مالك في الرجل يعتق الأمة ويستثني ما في بطنها: أن ذلك غير جائز. وكذلك المكاتبة أيضًا تثبت الكتابة ويسقط الشرط في ولدها.

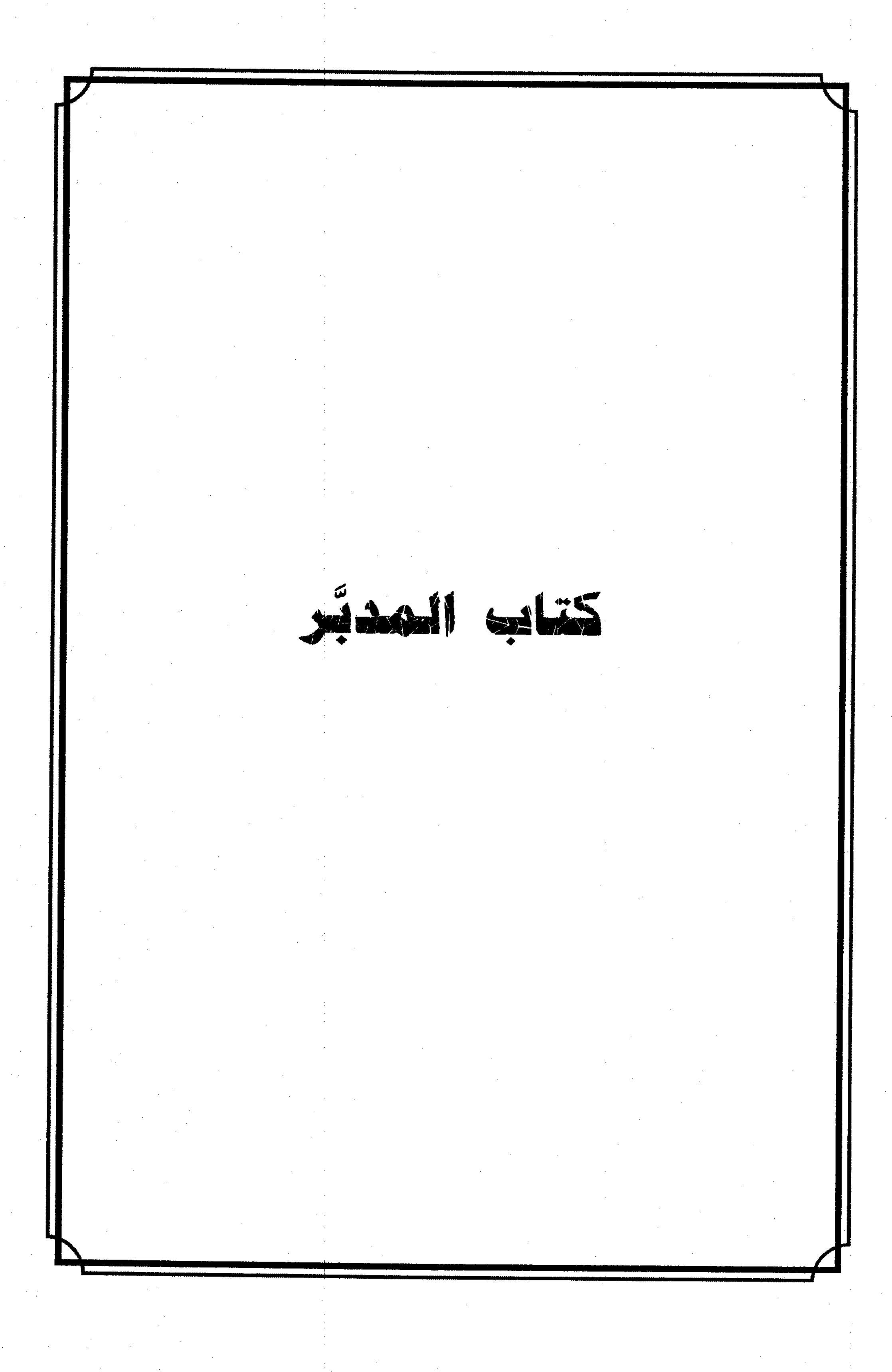
---

(١) ذكره ابن حزم في «المحلى» بنحوه (٨/ ٤٠٠)، (٩/ ١٨٨) من طريق عباد بن عباد بهذا الإسناد، وقال ابن حزم: هذا إسناد كالشمس من أوله إلى آخره.

وأخرج ابن أبي شيبة (٥/ ٦٩- في الرجل يعتق أمته ويستثني ما في بطنها)، (٥/ ١٨٢) من طريق محمد بن الفضاء عن أبيه عن ابن عمر قال: سألته عن الرجل يعتق الأمة ويستثني ما في بطنها، قال: له ثنياه.

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٤٦٠- في الرجل يكاتب أمته ويشترط ولدها).

(٣) «الأم» (٨/ ٣١- في تدبير ما في البطن).



كتاب المدبَّر



[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

كتاب المدبَّر[2]

أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم علىٰ أن من دبر عبده / أو أمته ولم يرجع عن ذلك حتىٰ مات، والمدبر[3] يخرج من ثلث ماله بعد قضاء دين إن كان عليه وإنفاذ وكتاب صايا إن كانت له، وكان السيد جائز الأمر بالغًا أن الحرية تجب له إن كان عبدًا، أو لها إن كانت أمة بعد وفاة السيد[4]. 4/134أ

قال أبو بكر: فإذا قال الرجل لمملوكه أنت مُدَبَّر أو أنت حر إذا مت أو أنت حر بعد موتي أو متىٰ مت؛ فهو مُدَبَّر يعتق بعد موته إذا خرج من الثلث علىٰ سبيل ما ذكرناه.

وكان الشافعي[5] يقول: الذي لا أعلم بين الناس خلافًا في تدبير العبد، يقول له سيده -صحيحًا أو مريضًا-: أنت مُدَبَّر. وكذلك إذا قال

---

(1) من «م».

(2) التدبير: أن يعتق عبده بعدما يُدَبِّره سيده ويموت. أنظر: «النهاية» (2/ 98).

(3) المعنىٰ: فالمدبر. وحروف العطف تتعاقب.

(4) «الإجماع» (588)، و«الإقناع» لابن القطان (2852).

(5) «الأم» (8/ 19-أحكام التدبير).

له: أنت المدبر وقال: أردت عتقه بكل حال بعد موتي أو أنت عتيق أو أنت محرر أو أنت حر إذا مت أو متىٰ مت أو بعد موتي، وما أشبه هٰذا من الكلام فهٰذا كله تدبير.

وقال أصحاب الرأي(١): إذا قال لمملوكه: أنت حر بعد موتي أو أنت حر إذا مت [أو أنت حر إن مت](٢) أو أنت حر متىٰ ما مت أو أنت حر إن حدث بي حدث، فهٰذا كله باب واحد وهو مُدَبَّر.

* * *

ذكر إيجاب الحرية للمملوك بعد الموت بيوم أو شهر

كان الشافعي(٣) يقول: إذا قال لعبده: أنت حر بعد موتي بعشر سنين فهو حر في ذلك الوقت من الثلث، وإن كانت أمة فولدها بمنزلتها يعتقون إذا عتقت، وهٰذِه أقوىٰ عتقًا من المدبرة.

وقال أصحاب الرأي(٤): إذا قال لعبده أنت حر بعد موتي بيوم أو بشهر أو بأكثر من ذلك، فإن هٰذا لا يكون مدبرًا، فإن مات المولىٰ فإنه يعتق من ثلثه بعدما يمضي الوقت الذي سمىٰ بعد موته، ولا يعتق حتىٰ يعتقه الورثة.

وقال سفيان الثوري(٥): إذا قال: فلان حر بعد موتي بشهر، فهو من الثلث. وكذلك قال أحمد وإسحاق(٥). وإذا قال أنت حر إن مت من مرضي هٰذا أو في سفري هٰذا أو في عامي، هٰذا فليس هٰذا تدبيرًا، وإذا صح ثم

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٥- باب المدبر).

(٢) من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٢٠- أحكام التدبير).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٦- باب المدبر).

(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٩٠).

مات من غير مرضه ذلك لم يكن حرًا في قول الشافعي وأصحاب الرأي[(١)]، وإن مات من مرضه أو في سفره فهو حر من ثلث ماله في قولهم.

وقال سفيان الثوري: إذا قال: إن مت من مرضي هٰذا ففلان حر، فإن شاء أن يبيعه باعه، وإن لم يبعه فمات فهو حر، فإن صح فلا شيء[(٢)]. وهٰذا علىٰ قول الشافعي وأصحاب الرأي[(٣)].

وقال مالك[(٤)] في رجل قال لجاريته: إن لم أضربك عشرة أسواط في ذنب جاءت به فأنت حرة، وأراد بيعها وأن لا يضربها. قال: لا أراه يجوز له بيعها ولا هبتها حتىٰ يضربها، فإن باعها فسخ البيع وردت إليه علىٰ تلك المنزلة، ولا يضرب له أجل بأن لم يضربها إليه عتقت، فإن مات عتقت في ثلث ماله، ولم يكن في رأس ماله، فإن ماتت هي فلا عتاقة لها إنما [ماتت][(٥)] وهي أمة.

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي[(٦)]: إذا لم يكن جعل للضرب وقتًا بحيث (يمضي)[(٧)] ذلك الوقت فباعه، فالبيع جائز لا يرد.

وكان الليث بن سعد يقول في الرجل يحلف لعبده إن لم يضربه فهو حر فيبيعه ولم يضربه وكيف إن أعتقه المشتري فقال الليث: إذا حلف بهٰذا أعتق عند بيعه إياه.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٤- باب المدبر).

(٢) المعنىٰ: فلا شيء له. ووقع في «م»: فلا يثنىٰ!

(٣) انظر التعليق في الصفحة السابقة.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٣٩٥-٣٩٦- في الرجل يحلف بحرية عبده أن لا يدخل الدار).

(٥) في «الأصل»: مات. والمثبت من «م».

(٦) «الأم» (٨/ ١٩- باب أحكام التدبير).

(٧) تكرر «بالأصل».

وكان مالك[١] بن أنس يقول فيمن قال: غلامي حر إلىٰ رأس السنة: إن مات السيد قبل ذلك كان العبد حرًا عند رأس السنة من رأس [المال][٢].

وقال الشافعي: إذا قال السيد لعبده: أنت حر إذا مضت سنة أو سنتان فجاء ذلك الوقت وهو [في][٣] ملكه فهو حر وله أن / يرجع في هٰذا كله بأن يخرجه من ملكه ببيع أو هبة أو غيره كما يرجع في غيره.

٤/١٣٤ب

* * *

ذكر اختلاف أهل العلم في المدبر يخرج من الثلث أم من رأس المال

واختلفوا في المدبر من أين يخرج.

فقالت طائفة: المدبر من الثلث. روينا هٰذا القول عن علي بن أبي طالب.

٨٧٦١- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد، عن سفيان، عن الأشعث بن سوار، عن الشعبي، عن علي أنه كان يجعل المدبر من الثلث[٤].

قال أبو بكر: وبهذا قال شريح، ومحمد بن سيرين، وعمر بن عبد العزيز، والحسن البصري، وسعيد بن المسيب، ومكحول، والزهري، وقتادة، وحماد ابن أبي سليمان[٥].

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤٤٦/٢- في الرجل يؤاجر عبده سنة ثم يعتقه قبل السنة).

(٢) في «الأصل»: الما. والمثبت من «م».

(٣) من «م».

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٥٣) عن سفيان عن أشعث بنحوه، وابن أبي شيبة (٢١٨/٥- في المدبر من أين هو) من طريق أشعث بن سوَّار بزيادة.

(٥) أنظر: المصنَّفين كما بالتخريج السابق.

وبه قال مالك[١] ومن تبعه من أهل المدينة، وكذلك قال سفيان الثوري[٢] ومن وافقه من أهل العراق، وكذلك قال الشافعي[٣] وأحمد وإسحاق[٥] وأبو ثور والنعمان[٤] وأصحابه.

وقال الشافعي[٥]: ولا أعلم من أدركت من المفتين آختلفوا في أن المدبر وصية من الثلث.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن المدبر يخرج من رأس المال. هكذا قال مسروق وسعيد بن جبير.

وقد آختلف فيه عن النخعي: فذكر منصور والأعمش عنه أنه قال: المدبر من الثلث[٦]، وذكر الحكم بن [عتيبة][٧] وأبو عبد الله [الشقري][٨] عنه أنه قال من جميع المال[٩].

وقد روينا عن عبد الله بن مسعود أنه قال: من جميع المال، ولا يثبت

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٠٠- في الوصية للمكاتب).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٩٠).

(٣) «الأم» (٨/ ٨٨- الوصية للمكاتب).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٢- باب المدبر).

(٥) «الأم» (٨/ ٢١- المشيئة في العتق والتدبير).

(٦) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٢١٩- باب في المدبر من أين هو)، والدارمي في «سننه» (٢/ ٥١٤ رقم ٣٢٧٤، ٣٢٧٧).

(٧) في «الأصل»: عيينة. والمثبت من «م».

(٨) في «الأصل»: السقري. تصحيف، والمثبت من «م». واسمه سلمة بن تمام، أخرج حديثه النسائي. وأنظر: ترجمته من «التهذيب» (٢٤٣١).

(٩) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ١٥٨رقم ٤٧٠)، والدارمي في «سننه» (٢/ ٥١٤ رقم ٣٢٧٨).

ذلك عنه؛ لأن الذي رواه جابر الجعفي عن عامر عن عبد الله[(١)].

قال أبو بكر: والذي عليه الأكثر من علماء الأمصار أن المدبر من الثلث كسائر الوصايا، وبه نقول.

وقد روي فيه حديث مرفوع، في رفعه مقال.

٨٧٦٢- أخبرنا الربيع، قال: أخبرنا الشافعي، قال: أخبرنا علي بن ظبيان عن [عبيد][(٢)] الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر أنه قال: المدبر من الثلث[(٣)].

قال الشافعي[(٤)]: قال لي علي بن ظبيان: كنت أخذته مرفوعًا فقال لي أصحابي: ليس بمرفوع وهو موقوف فوقفته على ابن عمر.

وأجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم[(٥)] علىٰ أن من أعتق عبدًا له عن دبر أنه لا يعتق إلا بعد موت السيد.

واختلفوا في بيعه في حياة السيد.

* * *

(١) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ١٥٧ رقم ٤٦٤) من طريق شريك عن جابر عن عامر عنه به. قلت: وفيه أيضًا شريك وهو سيء الحفظ. وقد أخرج البيهقي (١٠/ ٣١٤) بإسناد رجاله ثقات من طريق قتادة عن الحسن عنه بلفظ (يعتق من ثلثه).

(٢) في «الأصل»: عبد. وهو تصحيف، وصوابه: عبيد من «م» ومصادر التخريج.

(٣) أخرجه البيهقي في سننه (١٠/ ٣١٤)، وابن عدي في «الكامل» (٦/ ٣١٩) كلاهما عن الربيع به، قال البيهقي: وكذلك رواه عثمان بن أبي شيبة وعلي بن مسلم وسفيان بن وكيع وغيرهم عن علي بن ظبيان مرفوعًا، والصحيح موقوف كما رواه الشافعي رَحِمَهُ اللَّهُ.

قلت: وضعف المرفوع أيضًا أبو زرعة كما في «علل الحديث» (٢/ ٤٣٢).

(٤) «الأم» (٨/ ٢١- المشيئة في العتق والتدبير).

(٥) أنظر: «الإقناع» لابن القطان (٢٨٥٠)، و«الإجماع» (٥٩٢).

ذكر اختلاف أهل العلم في بيع المدبر والرجوع في التدبير

واختلفوا في بيع المدبر والرجوع في التدبير:

فرخصت طائفة لسيد المدبر أن يرجع في تدبيره ببيع أو غيره.

فممن رأىٰ أن التدبير وصية يرجع فيها صاحبها متىٰ شاء: مجاهد وطاوس والشافعي[١] وأحمد وإسحاق[٢] وأبو ثور. وقال أحمد مرة: أجْبُن عنه.

وقال عمرو بن دينار: دَبَّرَ مملوكين له في [مرضه ثم][٣] قال: أديا مائتي درهم وأنتما حران، فسألت عطاء ومجاهد وأبا الشعثاء وطاوس، فكلهم قال: الآخرة أحق من الأولىٰ[٤].

وكان الحسن البصري يرىٰ إذا احتاج الرجل رجع في تدبيره[٥].

وباع عمر بن عبد العزيز مدبرًا في دين صاحبه[٦].

٨٧٦٣- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو النعمان، قال: حدثنا حماد بن زيد، قال: حدثنا يحيىٰ بن سعيد، عن ابن عمرة، عن عمرة

---

(١) «الأم» (٨/ ٢١-٢٢- إخراج المدبر من التدبير).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٩٢).

(٣) غير واضحة في «الأصل»، والمثبت من «م».

(٤) وأخرج بنحوه عبد الرزاق (١٦٦٧١) عن عمرو بن دينار، وذكر فيه طاوس فقط.

(٥) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ١٥٤): عن يونس عن الحسن أنه كان يقول في المعتق عن دبر: أنه لا يباع، فقيل له: فإن احتاج صاحبه ولم يكن له شيء غيره؟ فلم يزالوا به حتىٰ رخص لهم، وكان قوله أن لا يباع.

(٦) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٦٦٨).

أن عائشة دبرت جارية لها فسحرتها فاشتكت عائشة فقال [طبيب][(١)] بالمدينة: إنكم لتصفون صفة أمرأة مسحورة سحرتها أمة لها في حجرتها [بول][(٢)] صبي فقالت: سحرتني؟! فقالت: نعم. قالت: لِمَهْ؟ قالت: أردت أن أعتق. قالت: فإن لله علي (أن)[(٣)] لا تعتقين أبدًا، بيعوها من شرِّ حيٍّ[(٤)] في العرب ملكة، فباعوها، فاشترت بثمنها إنسانًا فأعتقته[(٥)].

وكرهت طائفة بيع المدبر، وممن كره ذلك: ابن عمر.

٨٧٦٤- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو النعمان، قال: حدثنا حماد ابن زيد،عن أيوب / عن نافع، عن ابن عمر أنه كره بيع المدبر[(٦)]. ٤/١٣٥أ

قال أبو بكر: وكره ذلك سعيد بن المسيب والشعبي والنخعيُّ إبراهيمُ والزهري.

---

(١) في «الأصل»: طبت. ولا يستقيم، والمثبت من «م».

(٢) في «الأصل»: فبول. والمثبت من «م».

(٣) سقط من «م».

(٤) عند عبد الرزاق: من أشد العرب ملكة، وعند البيهقي: أسوأ العرب ملكة.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٨٧٤٩، ١٨٧٥٠)، والبيهقي في «السنن الكبرىٰ» (٨/ ١٣٧)، (١٠/ ٣١٣)، والدار قطني في «سننه» (٤/ ١٤٠) من طرق عن ابن عمرة وهو محمد بن عبد الرحمن به.

(٦) أخرجه الدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٨)، والبيهقي في «سننه» (١٠/ ٣١٣) كلاهما عن حماد بن زيد به. قال الدارقطني: هٰذا هو الصحيح، موقوف، وكذا قال البيهقي عقبه.

وقال محمد بن سيرين: لا يباع المعتق عن [دُبُر][١] إلا أن يبيع خدمته منه[٢].

وكان الحسن البصري يقول في المعتق عن دبر: لا يباع. فقيل له: فإن ٱحتاج صاحبه ولم يكن له شيء غيره فلم يزالوا به حتىٰ رخص لهم، وكان قوله الذي هو قوله أن لا يباع. ذكر ذلك يونس بن عبيد عنه[٣].

وقال مالك[٤]: الأمر المجتمع عليه عندنا في المُدَبَّر أن صاحبه لا يبيعه ولا يحوله عن موضعه الذي وضعه عليه، فإنه إن رهق سيده دين فإن غرماءه لا يقدرون علىٰ بيعه ما عاش سيده، فإن مات سيده ولا دين عليه فهو في ثلثه؛ لأنه ٱستثنىٰ عمله ما عاش، فليس له أن يحرمه حياته ثم يعتقه علىٰ وارثه إذا مات من رأس ماله ولكنه يكون في الثلث، ويكون الثلثان للورثة، وإن مات سيد المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة، وإن مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في دينه؛ لأنه إنما يعتق في الثلث، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي بعد الدين، وهٰذِه سنة المدبر التي لا ٱختلاف فيه ببلدنا. وقال مالك: لا يجوز بيع المدبر ولا يجوز أن يشتريه إلا أن يشتري المدبر نفسه من سيده فيكون ذلك جائزًا له أو يعطي أحد سيد المدبر مالًا ويعتقه سيده الذي دبره فذلك جائز أيضًا. وكان سفيان الثوري يقول: إن قال إن مت ففلان حر،

---

(١) في «الأصل»: دين !. والمثبت من «م».

(٢) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ١٥٤) عن أيوب عنه بنحوه.

(٣) أخرجه سعيد في «سننه» (١/ ١٥٤) وتقدم تخريجه.

(٤) «موطأ مالك» (٦٢٢- باب بيع المدبر).

فليس له أن يرجع[١].

وكان الأوزاعي يقول: لا يجوز بيع المدبر. وكذلك قال الحسن بن صالح.

وقال النعمان وأصحابه[٢]: ليس له أن يبيعه ولا يرهنه، وله أن يؤاجره ويستعمله وله أن يزوجه، ولا يباع المدبر (في دين)[٣] علىٰ مولاه، ولكن يسعىٰ، فإن كان الدين أقل من قيمته سعىٰ في الدين، وفي ثلثي ما بقي من قيمته للورثة، ولا تجوز شهادة المدبر ما دام يسعىٰ في شيء من قيمته وهو بمنزلة العبد في جنايته والجناية عليه. وهٰذا قول النعمان[٢].

وقد روينا في بيع المدبر أقاويل ثلاثة سوىٰ ما ذكرناه:

أحدها: أن لا يباع المدبر إلا من نفسه. روينا هٰذا القول عن محمد بن سيرين، وهٰذا يوافق ما ذكرناه عن مالك[٤].

والقول الثاني: قول الشعبي قال: يبيعه الجريء ويهابه الورع[٥].

والقول الثالث: قول الليث بن سعد قال: الذي أدركنا عليه الناس أن يكره بيع المدبر، فإن جهل إنسان أو عقل فباعه فأعتقه الذي ٱشتراه، فإن بيعه جائز وولاؤه لمن أعتقه. وقال ابن وهب: أرىٰ أن يجعل ثمنه في مُدَبَّر آخر مكانه. قال ابن وهب: وسمعت الليث وسئل عن المدبر يقتل فيأخذ

---

(١) أنظر: «المغني» (١٤/ ٤٢٠- وله بيعه في الدين) كره الثوري بيعه.

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٧- باب المدبر).

(٣) تكررت في «الأصل».

(٤) «موطأ مالك» (٦٢٢- باب بيع المدبر).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في «مصنفه» (١٦٦٧٦).

سيده قيمته قال: أحب إلي أن يجعل قيمته في مُدَبَّر آخر. وإني لا أرىٰ ذلك له واسعًا إن لم يفعل.

قال أبو بكر: للمرء أن يرجع في تدبير العبد وله بيعه وهبته ويفعل فيه ما يفعله في سائر عبيده الذين لم يدبرهم، والدليل علىٰ صحة هذا: القول الثابت عن رسول الله ﷺ أنه باع مدبرًا مع إجماع عوام أهل الفتيا من علماء الأمصار علىٰ أن المدبر من الثلث وأن حكمه حكم الوصايا، ولا أعلمهم يختلفون في أن للمرء أن يرجع في سائر الوصايا. وحكم ما اختلف فيه من أمر المدبر حكم سائر الوصايا علىٰ أن في بيع النبي ﷺ المدبر الذي باعه / كفاية ومقنع وحجة يستغنىٰ بها. ٤/ ١٣٥ب

٨٧٦٥- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق[1]، عن ابن جريج، قال: أخبرني عمرو بن دينار أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: أعتق رجل علىٰ عهد رسول الله ﷺ عبدًا له ليس له مال غيره. فقال النبي ﷺ من «يبتاعه مني؟» فقال نعيم بن عبد الله الكندي[2]: أنا أبتاعه فابتاعه. - قال عمرو: قال جابر- غلامًا قبطيًّا مات عام أول. زاد فيه أبو الزبير يقال له يعقوب[3].

---

(١) «المصنف» (١٦٦٦٢).

(٢) كذا ! في «الأصل»، «م». وهي في «المصنف»: العدوىٰ. وقال محقق «المصنف»: وقع في نسخة: الكندي. وأظنه وهم من الناسخ. قلت: ونعيم هو ابن عبد الله بن أسيد بن عبد عوف بن عبيد بن عويج بن عدي بن كعب العدوي، والمشهور في نسبته إلى العدوي، وكذا ذكره الحافظ في «الإصابة» (٣/ ٥٣٧)، والبخاري في «التاريخ» (٨/ ٩٢)، فيترجح أنه سهو كما أشار المعلق علىٰ «المصنف».

(٣) أخرجه البخاري (٢٥٣٤، ٦٧١٦)، ومسلم (٣/ ١٢٨٩ / ٩٩٧) من طريق عمرو بن دينار بنحوه.

٨٧٦٦- حدثنا علي بن الحسن، قال: حدثنا عبد الله بن الوليد العدني، عن سفيان الثوري، عن [أبي](١) الزبير، عن جابر بن عبد الله أن رجلا من الأنصار يقال له: أبو مذكور أعتق غلامًا له عن دبر منه قال: فبلغ ذلك رسول الله ﷺ، فقال: هل له مال غيره؟ قالوا: لا، قال: من يشتريه مني؟ قال: فاشتراه نعيم ابن النحام بثمانمائة درهم. فقال رسول الله ﷺ: **«أنفقها علىٰ نفسك، فإن كان فيه فضل فعلىٰ أهلك، وإن كان فيه فضل فعلىٰ أقاربك، فإن كان فيه فضلًا فاقسم هاهنا وهاهنا»**(٢).

* * *

ذكر الخبر الدال علىٰ أن بيع المدبر بعد وفاة سيده يجب في دينه

٨٧٦٧- حدثنا محمد بن إسماعيل الصائغ، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا شريك، عن سلمة، عن عطاء وأبي الزبير، عن جابر أن رجلا مات وترك مدبرًا ودينًا فأمرهم النبي ﷺ أن يبيعوه في دينه فباعوه بثمانمائة درهم(٣).

* * *

---

(١) سقط من «الأصل»، والمثبت من المصادر.

(٢) أخرجه مسلم (٣/ ١٢٨٩/ ٤١) من طريقين عن أبي الزبير عن جابر بنحوه. وأخرجه عبد الرزاق (١٦٦٦٤) عن الثوري به.

(٣) أخرجه أحمد (٣/ ٣٦٥)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٩) كلاهما من طريق أبي نعيم به.

ذكر بيع خدمة المدبر

واختلفوا في بيع خدمة المدبر:

فقالت طائفة: لا يجوز بيعه؛ لأنه غرر. كذلك قال مالك بن أنس قال[(١)]: لا يجوز بيع خدمة المدبر؛ لأنه [غرر][(٢)] لا يدري كم يعيش سيده الذي دبره فذلك غرر لا يصلح وهي من المخاطرة.

وقال الأوزاعي: لا ينبغي أن تباع خدمة المدبر إلا أن يعتق ثم لا يستخدم.

وقال الأوزاعي: له أن يبيع خدمة المدبر والمدبرة من أنفسهما وولاؤهما للمولىٰ.

قال أبو بكر: ولا يجوز بيع خدمة المدبر في قول الشافعي[(٣)]، وكذلك قال أصحاب الرأي[(٤)].

وحكى ابن جريج عن عطاء أنه كره ذلك يعني: بيع خدمة المدبر إلا من نفسه[(٥)].

وفيه قول ثان: وهو أن لا بأس ببيع خدمته. هٰذا قول سعيد بن المسيب والزهري وإبراهيم النخعي[(٦)].

---

(١) «موطأ مالك» (٢/ ٦٢٢- باب بيع المدبر)، و«شرح الزرقاني» (٤/ ١٦٠- كتاب المدبر).

(٢) في «الأصل»: غر. والمثبت من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٣٢- باب الخلاف في التدبير).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٨٣- باب المدبر).

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٧٤).

(٦) أنظر: «سنن سعيد» (١/ ١٥٣) وما بعده.

ورخصت طائفة ثالثة في بيع خدمته من نفسه، ومنعت أن تباع خدمته من غيره. هٰذا قول مالك بن أنس[١]. قال مالك في المدبر إذا ٱشترىٰ خدمته من سيده: إنه حر حين يشتريها.

وقال الحسن البصري في الرجل يبيع خدمة المدبر من نفسه فتوفي المولىٰ وقد بقي عليه قال: هو حر لا شيء عليه.

وقال أحمد بن حنبل[٢]: لا بأس أن يشتري العبد خدمته من سيده.

وقال أحمد[٢]: هو مثل المكاتب.

وقال إسحاق[٢]: كما قال -يعني- بالعبد أنه قد دبره.

وقال محمد بن سيرين: لا يباع المدبر، ولكن تباع خدمته من نفسه.

قال أبو بكر: وقد ذكرنا عن عطاء قوله.

قال أبو بكر: والذي به أقول، أنَّ بيع خدمة المدبر لا يجوز، كما لا يجوز بيع ركوب الدواب واستعمال الأرضين؛ وذلك لأن المبيع من ذلك مجهول غير معلوم، ولا موقوف علىٰ حده، يقل مرة ويكثر مرة، وهو غرر لا يوقف له علىٰ وقت ولا حد، وإذا دخل المبيع بعض ما ذكرناه بطل، وكان داخلا في جملة بيع الغرر المنهي عنه.

والله أعلم.

* * *

(١) «الموطأ» (٢/ ٦٢٢- باب بيع المدبر)، و«المدونة» (٢/ ٥١٩- باب بيع المدبرة).

(٢) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥٤٥).

ذكر العبد يكون
بين الرجلين يدبر أحدهما حصته

واختلفوا في العبد بين رجلين يدبر أحدهما / حصته: ٤/١٣٦أ

فقالت طائفة (يتقاومانه)[١]، فإن صار للذي دبره دبره كله وإن صار للذي لم يدبره صار رقيقًا كله. هكذا قال مالك بن أنس[٢].

وفيه قول ثان: وهو أنه يقوم عليه ويدفع إلىٰ صاحبه نصف قيمة العبد فيكون مدبرًا كله، فإن لم يكن له مال سعىٰ علىٰ صاحبه حتىٰ يؤدي عليه نصف قيمته، فإن أداها رجع إلىٰ صاحبه فكان مدبرًا كله، فإن مات العبد وترك مالا وهو يسعىٰ لهٰذا دفع إليه من ماله ما بقي عليه من نصف قيمته، وكان ما بقي للذي دبر. هٰذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول ثالث: قاله الشافعي قال[٣]: وإذا كان العبد بين ٱثنين فدبر أحدهما نصيبه فنصيبه مُدَبَّر ولا قيمة عليه لشريكه؛ لأنه أوصىٰ لعبده في نفسه بوصية له الرجوع، (فلمَّا)[٤] لم يوقع العتق بكل حال: لم يكن ضامنًا لشيء ولو [مات فعتق][٥] نصفه لم يكن عليه قيمة؛ لأنه وصية، ولو أوصىٰ بعتق نصفه لم يقوم عليه النصف الآخر؛ لأنه لا مال له إلا ما أخذ من ثلثه وهو لم يأخذ من ثلثه شيئًا غير ما أوصىٰ به وشريكه علىٰ شركته من عبده، ولا يعتق إن مات شريكه الذي أعتقه أو عاش.

---

(١) في الأصل: (يتقاوتانه)، والمثبت من «م»: وفي «الموطأ»: يتقاومانه.

(٢) «موطأ مالك» (٦٢٣- باب بيع المدبر).

(٣) «الأم» (٨/ ٢٦- العبد يكون بين ٱثنين فيدبره أحدهما).

(٤) في «م»: فما.

(٥) في «الأصل»: كان يعتق. والمثبت من «م»، و«الأم».

وفيه قول رابع: قاله أصحاب الرأي قالوا[(١)]: وإذا كانت الأمة بين رجلين فدبرها.أحدهما فإن الآخر بالخيار، إن شاء دبر وإن شاء أعتق وإن [شاء][(٢)] ٱستسعى الأمة في نصف قيمتها وإن شاء ضمن صاحبه إن كان موسرًا، فإن أعتق البتة وهو موسر فإنه يضمن لشريكه نصف قيمة الخدمة إن شاء ذلك الشريك، وإن شاء الشريك ٱستسعى الخادم في ذلك والولاء بينهما نصفين، وإذا دبر أحدهما فاختار الآخر أن يضمن صاحبه المدبر وهو موسر فله ذلك والذي دبرها له نصفها مدبرة ونصفها رقيق، وإن شاء وطئها وإن شاء أن يؤاجرها آجرها، وليس له أن يبيعها ولا يمهرها، وإذا مات وله مال فإن نصفها يعتق بالتدبير وتسعىٰ في نصف قيمتها، فإن لم يكن له مال عتق ثلثها و سعت في ثلثي قيمتها. هٰذا كله قول النعمان[(٣)].

وقال يعقوب ومحمد[(٢)]: إذا كانت الأمة بين رجلين فدبرها أحدهما فهو ضامن لنصف قيمتها لشريكه موسرًا كان أو معسرًا، والجارية كلها مدبرة للذي دبرها.

* * *

ذكر ٱختلافهم في العبد
بين الرجلين يدبر أحدهما حصته ويعتق الآخر

واختلفوا في العبد يكون بين الرجلين يدبر أحدهما حصته ويعتق الآخر:

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩٠-١٩١- باب تدبير العبد بين ٱثنين).

(٢) من «م».

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩١- باب تدبير العبد بين ٱثنين).

فقالت طائفة: إن كان المعتق موسرًا فالعبد حر كله وعليه نصف قيمته للذي دبر حصته وله ولاؤه، وإن كان معسرًا فنصيبه حر منه ونصيب شريكه مُدَبَّر. هٰذا قول الشافعي[١].

وقال مالك[٢] في مُدَبَّر بين رجلين أعتق أحدهما نصفه: أحب إلي أن يقوم عليه.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن التدبير باطل والعتق جائز والمعتق ضامن لنصف قيمته إن كان موسرًا، وإن كان معسرًا سعىٰ فيه العبد ثم يرجع على المعتق والولاء كله للمعتق.

هٰذا قول ابن أبي ليلىٰ[٣].

وفيه قول ثالث[٤]: وهو إن شاء الذي دبره ضمن المعتق نصف قيمة العبد، وإن شاء ٱستسعى العبد وإن شاء أعتق هٰذا إذا كان موسرًا. كذلك قال النعمان.

وفيه قول رابع: وهو إذا دبره أحدهما فهو مُدَبَّر كله وعتق الآخر بعد ذلك باطل، ويضمن الذي دبره نصف قيمته موسرًا كان أو معسرًا. هٰذا قول يعقوب ومحمد[٥].

وقال الليث بن سعد في مُدَبَّر بين رجلين أعتق أحدهما حصته فقال الليث: نرىٰ أن يعتق منه ما أعتق / ولا يقوم علىٰ صاحبه؛ لأن ٤/١٣٦ب

---

(١) «الأم» (٨/ ٤٨- العبد بين ٱثنين يكاتبه أحدهما).
(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٨- في العبد بين الرجلين يدبر أحدهما أو يدبرانه...).
(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩٢- باب تدبير العبد بين ٱثنين).
(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩٠-١٩١- باب تدبير العبد بين ٱثنين).
(٥) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩١- باب تدبير العبد بين ٱثنين).

صاحبه قد دبر حصته منه فكان ذلك طرف من عتق، وإنما تكون القيمة على المعتق إذا كان الذي بقي من العبد رقيقًا ليس فيه تدبير ولا عتق فنرىٰ أن يكون هٰذا المدبر لنفسه يومًا وللذي له نصفه مُدَبَّر يومًا.

قال أبو بكر: كما قال الشافعي أقول.

* * *

ذكر الرجل يكاتب عبده ثم يدبره أو يدبره ثم يكاتبه

٨٧٦٨- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد، قال: حدثنا هشيم، قال: أخبرنا حجاج بن أرطاة، قال: حدثني محمد بن قيس بن الأحنف النخعي، عن جده أن رجلًا أعتق غلامًا له عن دبر، فلما طالت حياة مولاه كاتبه من خدمته علىٰ نجوم معلومة فأدىٰ بعضًا وبقي بعض فمات مولاه فخاصمه ورثته إلىٰ عبد الله بن مسعود فقال: أما ما أخذ صاحبكم في حياته فهو له، وأما ما بقي فلا شيء لكم إذا مات صاحبكم[(١)].

قال أبو بكر: وقد روينا عن شريح أنه قضىٰ بمثل ذلك.

٨٧٦٩- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة، قال: حدثنا عبد الله بن المبارك، عن أبي حمزة السكري، عن يزيد النحوي، عن مجاهد، عن أبي هريرة قال: دبرت ٱمرأة من قريش

---

(١) أخرجه سعيد بن منصور في «سننه» (٤٥٠) به، والبخاري في «التاريخ» (١١/ ٢١٠-٢١١) من طريق هشيم عن محمد بن قيس وقال: قال بعضهم: عن هشيم عن حجاج عن محمد بن قيس.

خادمًا لها ثم أرادت أن تكاتبه فكتب الرسول إلىٰ أبي هريرة فقال: «كاتبيه، فإن أدىٰ كتابته (فذلك)[1] وإن حدث بك حدث عتق» قال: وأراه قال: «ما كان عليه له[2]»[3].

وقال مالك[4] في مُدَبَّر كاتبه مولاه فأدىٰ بعض النجوم ثم توفي سيده وعليه دين كثير: إن المدبر يأخذ أي ذلك كان أفضل له إن كان في الثلث سعة عتق من الثلث، وسقط [عنه][5] ما بقي من كتابته، وإن لم يكن للرجل مال وأحب أن يقيم علىٰ كتابته ويسعىٰ فيها كان ذلك له. وقال الشافعي[6]: وإذا دبره ثم كاتبه فلم يؤد حتىٰ مات عتق من الثلث وبطلت الكتابة، وإن لم [يحمله][7] الثلث عتق منه ما حمل[8] الثلث وبطل عنه من الكتابة بقدر ما عتق منه.

وقال سفيان الثوري[9]: إذا دبر عبده ثم كاتبه، إن أدىٰ مكاتبته فليس

---

(١) في «م»: فذاك. وهو أشهر.

(٢) كذا في «الأصل»، و«م»، و«المصنف» أيضًا.
وعند البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣١٤): «... ما كان لها من كتابته شيء». والمعنىٰ عنده أقرب.

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٥٩- في الرجل يكاتب مدبره ثم يموت ...) به، والبيهقي في «سننه الكبرىٰ». (١٠/ ٣١٤) من طريق ابن المبارك، عن أبي حمزة بنحوه.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٢١- باب في المدبر يكاتبه سيده).

(٥) سقط من «الأصل»، والمثبت من «م».

(٦) «الأم» (٨/ ٢٥- باب كتابة المدبر وتدبير المكاتب).

(٧) في «الأصل»: يتحمله. والمثبت من «م»، و«الأم».

(٨) في «الأصل»: من الثلث. وزيادة «من» ليست في «م»، و«الأم».

(٩) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٧).

[عليه][(١)] شيء [وهو حر، و][(٢)] إذا مات مولاه، و[قد][(٣)] بقي عليه شيء من كتابته [فهو في][(٤)] الثلث ولا يأخذ ما أدىٰ.

وعرضت هٰذِه المسألة من قول الثوري علىٰ أحمد بن حنبل فقال أحمد[(٥)]: إذا أدىٰ مكاتبته فهو حر، وإذا مات السيد وقد بقي عليه شيء من كتابته [وإن لعبده من المال][(٦)] ولسيده من المال ما يخرج العبد في الثلث فهو حر كله، وإن لم يكن له من المال شيء أدىٰ ما بقي من الكتابة إلىٰ ورثة السيد ثم هو حر، وإنما يعتق في الثلث بقدر ما بقي عليه من الكتابة. قال إسحاق كما قال.

وقال أصحاب الرأي[(٧)]: إذا كاتب الرجل عبدًا ثم دبره فإن العبد بالخيار، إن شاء نقض (الكتابة)[(٨)] وصار مدبرًا، وإن شاء ثبت علىٰ مكاتبته، وإذا مات المولىٰ وله مال يخرج من ثلثه أعتقه من الثلث وأبطلت المكاتبة، فإن لم يكن له مال قال: نظرت إلىٰ ثلثي قيمته وإلىٰ ثلثي مكاتبته فاستسعيته في الأقل من ذلك.

* * *

(١) سقط من «الأصل»، وفي «م»: له. والمثبت من «مسائل أحمد وإسحاق».
(٢) سقط من «الأصل»، والمثبت من «مسائل أحمد وإسحاق».
(٣) في «الأصل»: إن. والمثبت من «مسائل أحمد وإسحاق».
(٤) في «الأصل»: فله. والمثبت من «مسائل أحمد وإسحاق».
(٥) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٧).
(٦) سقط من «الأصل»، والمثبت من «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج».
(٧) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٣- باب المكاتب إذا دبره مولاه).
(٨) في «م»: المكاتبة.

ذكر الحكم في أولاد المدبرة

واختلفوا في أولاد المدبرة: فقالت طائفة: أولاد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها.

روي هٰذا القول عن ابن عمر وابن مسعود.

٨٧٧٠- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد بن منصور، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن عبد العزيز بن عبيد الله[١]، عن الشعبي، عن عبد الله، وعن شريح أنهما قالا في ولد المدبرة: يعتقون بعتقها ويرقون برقها[٢].

٨٧٧١- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن عبد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر قال: أولاد المدبرة بمنزلة أمهم[٣]. / ٤/١٣٧ أ

قال أبو بكر: وهٰذا قول الشعبي، وإبراهيم النخعي، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم بن محمد، ومجاهد.

وبه قال مالك[٤]: أن ولدها بمنزلتها يعتقون بعتقها.

وقال مالك: كل ذات رحم بمنزلة أمهم إن كانت حرة فولدها أحرار، وإن كانت مدبرة فولدها بمنزلتها.

---

(١) زاد في «الأصل»: عن عبد الله. وهي مقحمة، والتصويب من «م» والمصادر.

(٢) أخرجه سعيد بن منصور (٤٥٩) به.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٨٢) عن عبد الله بن عمر قال: أولاد...كذا! وقد سقط من «المصنف» لعبد الرزاق نافع وابن عمر، وقد أخرجه البيهقي (١٠/ ٣١٥) من طريق عبيد الله بن عمر عن نافع بنحوه، وفيه زيادات.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٤- فيما ولدت المدبرة بعد التدبير وقبله أيكون بمنزلتها).

وقال سفيان الثوري، والحسن بن صالح، والليث بن سعد: ولدها بمنزلتها.

قال أبو بكر: وإنما مذهب من أحفظ عنه من هؤلاء أن أولادها الذين يكونون بمنزلتها ما ولدت بعد التدبير، وأما ما كان لها من ولد قبل التدبير فهم مماليك.

٨٧٧٢- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا قتيبة وكامل قالا: حدثنا الليث، عن يزيد بن أبي حبيب، عن أبي النضر، عن عبد الرحمن بن يعقوب مولى الحُرقة أنه قال: أنكح سيدي جدتي عبدًا [له][1] ثم أعتقها عن تدبير.

هكذا قال قتيبة في حديثه، وأما كامل فقال: أنكح سيد جدي[2] جدتي عبدًا [له] ثم أعتقها عن دبر قال قتيبة في حديثه: وقد ولدت أولادًا قبل أن يعتقها ثم ولدت أولادًا بعد عتقها عن دبر، ثم توفي سيدها فخاصمت إلىٰ عثمان بن عفان فقضىٰ أن ما ولدت قبل أن يدبر عبيد وما ولدت بعد التدبير معها يعتقون بعتقها[3].

وقال سفيان الثوري[4]: أم الولد والمدبرة إذا أعتقت لم يعتق ولدها حتىٰ يموت السيد.

وبه قال أحمد وإسحاق[2].

---

(١) في «الأصل»: الله. وهو تصحيف، والمثبت من «م» والبيهقي.

(٢) كذا! ولعلها: جدتي. ولفظ قتيبة يبينه.

(٣) أخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣١٤) من طريق الليث عن يزيد بن أبي حبيب به.

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٥٢١).

وقال أصحاب الرأي[(١)]: إذا أعتق الرجل [أمته][(٢)] دبر وهي حبلىٰ أو غير حبلىٰ فحملت بعد العتق وولدت فإن ولدها بمنزلتها يعتق معها من الثلث.

وقال الشافعي[(٣)]: وإذا دبر الرجل أمة فولدت بعد تدبيرها في بقية من عمرها وهي مدبرة فسواء، والقول فيهم واحد من قولين كلاهما له مذهب. والله أعلم.

أحدهما: أن ولد المدبرة بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها. وقد قال هذ القول بعض أهل العلم.

والقول الثاني: أن الرجل إذا دبر أمته فولدت بعد التدبير أولادًا فهم مملوكون، وذلك أنها أمة أوصىٰ بعتقها لصاحبها الرجوع في عتقها وبيعها، وليس هٰذِه حرية ثابتة وهٰذِه أمة موصىٰ لها، فالوصية ليست بشيء لازم هو يرجع فيه صاحبه فأولادها مملوكون، وقد قال هٰذا غير واحد من أهل العلم.

وذكر الشافعي[(٤)]، عن أبي الشعثاء قال: أولادها مملوكون. قال [المزني][(٥)]: هٰذا أصح القولين عندي وأشبههما بقول الشافعي؛ لأن التدبير عنده وصية بعتقها كما لو أوصىٰ برقبتها لم يدخل في الوصية ولدها.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٠- باب مكاتبة المدبر).

(٢) في «الأصل»: أمة. والمثبت من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٢٩-ولد المدبرة ووطؤها).

(٤) «الأم» (٨/ ٣٠-ولد المدبرة ووطؤها).

(٥) في «الأصل»: العدني. وهو تصحيف، والصواب: المزني. وهو في «مختصر المزني»، وانظر: «الإشراف» (١/ ٣٦٩).

قال أبو بكر: وقالت طائفة أولاد [المدبرة][(١)] مملوكون. روي هٰذا القول عن زيد بن ثابت، وبه قال جماعة.

٨٧٧٣- حدثنا موسىٰ قال: حدثنا مجاهد بن موسىٰ قال: حدثنا مروان، عن عثمان بن حكيم قال: أخبرني (مسلم)[(٢)] بن يسار قال: كنت عند زيد ابن ثابت وأتاه فتىٰ من الأنصار فقال: إن ابنة عم لي وأنا وليها أعتقت جارية لها [عن][(٣)] دبر، ليس لها مال غيرها. قال زيد: فلتأخذ من رحمها ما دامت حية[(٤)].

٨٧٧٤- وقد روينا عن عمر بن عبد العزيز أنه كتب أن تباع [أولاد المدبرة][(٥)(٦)].

وقال عطاء: أولاد المدبرة عبيد، وإن كانت حبلىٰ يوم تدبر فولدها كالمدبر كأنه عضو منها[(٧)].

---

(١) في «الأصل»: المدبر. والمثبت من «م».

(٢) عند البيهقي: سليمان. وأراه الصواب، إذ أن سليمان بن يسار مشهور بالرواية عن زيد ابن ثابت. وانظر: «تهذيب الكمال» (٢٥٥٩). أما «مسلم» فلعله أحد اثنين: مسلم بن يسار البصري، والآخر المصري، ولهما رواية عن الصحابة، وليس منهم زيد، والله أعلم.

(٣) في «الأصل»: من عن. و«من» مقحمة، والمثبت من «م».

(٤) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣١٦) من طريق ابن المبارك عن عثمان بن حكيم عن سليمان بن يسار به.

(٥) في «الأصل»: الأولاد والمدبرة. والمثبت من «م».

(٦) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٩٢) من طريق سماك بن الفضل قال: كتب عمر بن عبد العزيز.

(٧) أخرجه البيهقي (١٠/ ٣١٥).

وقال جابر بن زيد في ولد المدبرة: هم عبيد كالحائط تصدقت به إذا مت فلك ثمرته ما عشت[١].

وقال الأوزاعي في ولد المدبرة: أرقهم عمر بن عبد العزيز / ٤/١٣٧ب ومكحول[٢].

قال أبو بكر: والذي عليه الأكثر من فقهاء الأمصار أن أولاد المدبرة الذين تلدهم بعد التدبير بمنزلتها. ومن حجة بعض من قال بهذا القول: إجماعهم على أن أولاد الحرة أحرار وعلى أن أولاد الأمة مماليك، فوجب على هذا المثال أن يكون حكم أولاد المدبرة حكم أمهم. وقد ٱحتج جابر بن زيد لمذهبه.

وقد ٱختلفوا في ولد المدبر: فروي عن ابن عمر وليس بثابت عنه أنه قال: هم بمنزلة أمهم[٣].

وبه قال عطاء، والزهري، والأوزاعي.

وقال الليث بن سعد: إنما الولد للرحم.

وقال مالك[٤]: إذا ٱشترى المدبر جارية فوطئها وحملت منه وولدت ليس لسيد المدبر أن يبيع ولده؛ لأن ولد المدبرة من جاريته بمنزلته يعتقون بعتقه ويرقون برقه.

قال مالك: وكان عبد الله بن عمر يقول: ولد المدبر من أمته بمنزلته.

وقال عبد الملك في ولد المدبر من أمته: إن ولدته لستة أشهر من يوم

---

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٨٨)، والبيهقي (١٠/ ٣١٦).

(٢) ٱنظر: «سنن البيهقي» (١٠/ ٣١٦).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٨٢)، وتقدم تخريجه قريبًا.

(٤) «المدونة الكبرى» (٢/ ٥١٤- فيما ولدت المدبرة بعد التدبير وقبله...).

دبر أبوه فهو بمنزلة أبيه مُدَبَّر، وإن كان ولدته لأقل من ستة أشهر من يوم دبر لم يكن مدبرًا[(١)].

وقال أحمد[(٢)]: إذا ٱشترى المملوك وهو مُدَبَّر، فولده بمنزلته يعتقون بعتقه، وهم من الثلث.

* * *

ذكر تدبير الرجل جماعة رقيق بعضهم قبل بعض

واختلفوا في الرجل يدبر رقيقًا له بعضهم قبل بعض:

فقالت طائفة: يبدأ بالأول فالأول. كذلك قال مالك[(٣)] بن أنس: إذا لم يكن له مال غيرهم فدبر بعضهم قبل بعض بدأ بالأول فالأول حتىٰ يبلغ الثلث، وإن كان دبرهم جميعًا في مرضه فإنما هي وصية لهم من الثلث ويقسم بينهم بالحصص ثم يعتق منهم الثلث بالغًا ما بلغ، ولا يبدأ أحدًا منهم قبل صاحبه.

وفيه قول ثان: وهو إذا دبر رقيقًا بعضهم قبل بعض فلا [يُبَدَّىٰ واحد][(٤)] منهم علىٰ واحد كما لو أوصى الرجل بوصية صحيحًا والآخر مريضًا لم يُبدَّأ قديم الوصية علىٰ حديثها؛ لأنه شيء أوقعه لهم في وقت واحد فإن خرجوا من الثلث عتقوا معًا، وإن لم يخرجوا أقرع بينهم حين أعتقهم المريض فأعتق ثلث الميت وأرق ثلثي الورثة. هٰذا قول الشافعي[(٥)].

---

(١) ٱنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٦٦٩١).

(٢) «المغني» (١٤/ ٤٢٧- فصل فأما ولد المدبر)، و«الإنصاف» (٧/ ٤٤١).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٢- في عتق المدبر الأول فالأول).

(٤) «بالأصل»: يبدأ واحدًا. والتصويب من «الأم»، و«الإشراف» (١/ ٣٦٩).

(٥) «الأم» (٨/ ٣١- في تدبير الرقيق بعضهم قبل بعض).

وقال أصحاب الرأي[١]: إذا دبر الرجل أمته وعبده في مرضه أو صحته فهو سواء وهو من الثلث.

* * *

ذكر وطء المدبرة

واختلفوا في وطء المدبرة: فرخص أكثر أهل العلم للسيد أن يطأها. ثبت ذلك عن ابن عمر وابن عباس.

٨٧٧٥- حدثنا إسحاق بن إبراهيم قال: أخبرنا عبد الرزاق قال: أخبرنا ابن جريج، عن عطاء أن ابن عباس وابن عمر وغيرهما قالوا: يصيب الرجل وليدته إذا دبرها إن أحب.

قال ابن جريج: وسمعت عطاء يقوله[٢].

قال أبو بكر: وبه قال سعيد بن المسيب، وإبراهيم النخعي، وكذلك قال مالك[٣] بن أنس، ومن تبعه من أهل المدينة، والأوزاعي ومن وافقه من أهل الشام، وكذلك قال الشافعي[٤] وأصحابه. وبه قال إسحاق[٥].

وقال أحمد بن حنبل[٥]: لا أعلم أحدًا كره أن توطأ المدبرة غير الزهري.

قال أبو بكر: صدق أحمد ما نعلم أحدًا كره ذلك غير الزهري.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩٠- باب المدبر).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٦٦٩٦).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٢٤-٥٢٥- في وطء المدبرة بين الرجلين).

(٤) «الأم» (٨/ ٢٩-ولد المدبرة ووطؤها).

(٥) «المغني» (١٤/ ٤٢٩- مسألة: وله إصابة مدبرته).

قال معمر: قلت للزهري: لم تكرهه؟ قال: لقول عمر بن الخطاب: لا تقربها ولأحد فيها شرط.

وقد روينا عن الأوزاعي قولا ثالثًا سئل عن وطء الرجل مدبرته، قال: إن كان لا يطأها كره له وطؤها بعد تدبيره إياها، وإن كان يطأها قبل تدبيره فلا بأس بوطئها.

قال أبو بكر: المدبرة أمة من الإماء للسيد وطؤها، فإن وطأها فحملت وولدت صارت أم ولد تعتق بموت سيدها / من رأس المال، وإن لم تحمل فهي أمة تعتق بموته من الثلث، وله أن يرجع فيها في حياته كما يرجع في سائر وصاياه.

١١٣٨/٤

* * *

ذكر النصراني يدبر عبدًا له نصرانيا ثم يسلم العبد

واختلفوا في الرجل النصراني يدبر عبدًا له نصرانيًا ثم يسلم العبد:

فقالت طائفة: يؤاجر ولا يباع حتىٰ يموت فيعتق، فإذا مات النصراني عتق في ثلثه إن حمل الثلث وإلا رق منه ما بقي، فإن كان ورثته نصارىٰ بيع ما صار لهم فيه، وإن كان لا ورثة له رق ما بقي لجميع المسلمين، هٰذا قول مالك ابن أنس[١].

وفيه قول ثان: قاله الشافعي، قال[٢]: وإذا دبر النصراني عبدًا له نصرانيًا وأسلم العبد قيل للنصراني: إن أردت الرجوع في التدبير بعناه عليك وإن لم ترده حلنا بينك وبينه وتخارجه ويدفع إليك خراجه حتىٰ

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٢٦- في مدبر الذمي يسلم).

(٢) «الأم» (٨/ ٢٧-تدبير النصراني).

تموت فيعتق ويكون لك ولاؤه أو ترجع فتبيعه. قال: وفي التدبير قول آخر وهو: أن يباع بكل حال.

وفيه قول رابع: وهو أن يباع ممن يعتقه ويكون ولاؤه لمن اشتراه ويدفع ثمنه إلىٰ سيده النصراني.

هٰذا قول الليث بن سعد.

وفيه قول خامس: قاله أصحاب الرأي، قالوا[١]: إذا دبر الذمي عبدًا أو أمة فهو جائز، فإن أسلم العبد قوم قيمة فسعىٰ في قيمته، فإن مات المولىٰ قبل أن يفرغ من السعاية وله مال كثير عتق العبد وبطلت عنه السعاية، فكذلك الموت [ألا ترىٰ أنه لو قال: أنت حر عتق وبطلت عنه السعاية][٢].

* * *

ذكر تدبير ما في البطن

كان الشافعي يقول[٣]: إن دبر ما في بطن أمته فولدت لأقل من ستة أشهر فالولد مُدَبَّر، وإن لم تلد إلا لستة أشهر فصاعدًا من يوم كان التدبير أو العتق لم يكن مدبرًا ولا حرًّا، وإن ولدت ولدين أحدهما لأقل من ستة أشهر والآخر لأكثر من ستة أشهر فهو من حمل واحد حكمه حكم واحد، فإذا كان بعضه لأقل من ستة أشهر كان عتيقًا [أو][٤] مدبرًا وكل من معه في ذلك الحمل.

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٤- باب المكاتب إذا دبره مولاه).

(٢) من «م». وانظر: «الإشراف» (١/ ٣٧١).

(٣) «الأم» (٨/ ٣١- في تدبير ما في البطن).

(٤) من «م».

قال أبو بكر: وقول أصحاب الرأي[١] في الولد تلده لأقل من ستة أشهر أو لستة أشهر [كقول][٢] الشافعي[٣]، وهم يجيزون أن يدبر الرجل ما في بطن أمته.

* * *

ذكر تدبير المرتد

كان الشافعي[٤] يقول في تدبير المرتد أقاويل أحدها: أنه موقوف، فإن رجع إلى الإسلام كان علىٰ تدبيره، وإن لم يرجع وقتل فالتدبير باطل، والمال فيء.

والقول الثاني: أن التدبير باطل. قال: وهٰذا أشبه الأقاويل، وبه أقول.

والقول الثالث: أن التدبير ماض عاش أو مات.

وقال أصحاب الرأي[٥]: تدبير المرتد موقوف، فإن مات قبل أن يسلم أو لحق بدار الحرب أو قتل فالتدبير باطل والعبد رقيق للورثة، وإن أسلم ورجع إلىٰ دار الإسلام فوجد العبد بعينه في يدي الورثة فأخذه فهو مُدَبَّر علىٰ حاله، وإن كان [القاضي][٦] قد قضىٰ به للورثة

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٩٧- باب تدبير ما في البطن).

(٢) في «الأصل»: كقول قال. و«قال» هٰذِه مقحمة، والمثبت من «م».

(٣) «الأم» (٨/ ٣١- في تدبير ما في البطن).

(٤) «الأم» (٨/ ٢٧- في تدبير المرتد).

(٥) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٥- باب المكاتب إذا دبره مولاه).

(٦) في «الأصل»: الشافعي. والمثبت مستفاد من «المبسوط»، وانظر: «الإشراف» (١/ ٣٧١).

والورثة قد باعوه فبيعهم جائز، فإن ٱشتراه مولاه يومًا من الدهر فهو مُدَبَّر من قبل أنه دبره يوم دبره وهو ملكه.

* * *

ذكر تدبير الصبي

واختلفوا في تدبير الصبي، فكان الشافعي[١] يقول: إذا دبر الغلام الذي لم يبلغ ثم مات فالتدبير جائز في قول من أجاز الوصية؛ [لأنه وصيته لوليه في حياته بيع مدبره، وإن مات جاز في الوصية][٢]، وكذلك البالغ المولىٰ عليه ومن لم يجز وصية من لم يبلغ قال: تدبيره باطل. قال: وإن دبر المعتق أو المغلوب علىٰ عقله لم يجز تدبيره، وإن كان يجن ويفيق فدبر في حال الإفاقة جاز، وإن دبره في غير حال الإفاقة لم يجز. وحكى البويطي / عنه أنه قال: إن ثبت حديث عمر أنه ٤/١٣٨ب أجاز وصية الغلام فهو جائز وإلا فلا؛ لأن التدبير وصية.

قال أبو بكر: وقد ذكرنا في كتاب الوصايا ٱختلاف أهل العلم في إجازة وصية الغلام.

* * *

مسائل من كتاب (التدبير)[٣]

كان مالك[٤] بن أنس يقول في المدبر لسيده أن يأخذ ماله إلا أن تحضره الوفاة أو يكون مريضًا.

---

(١) «الأم» (٨/ ٢٨-تدبير الصبي الذي لم يبلغ).

(٢) من «م».

(٣) في «م»: المدبر.

(٤) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٥-٥١٦- في مال المدبر يقوم عليه).

وفي قول الشافعي[(١)] له أن يأخذ ماله وإن حضرته الوفاة، وله أن يأخذه وهو مريض. وقال مالك[(٢)] في رجل دبر عبدًا له فهلك السيد وليس له مال غير العبد وللعبد مال، قال مالك: يعتق ثلث المدبر ويوقف ماله بيده. وقياس قول الشافعي[(٣)] أن المال الذي بيد المدبر مال من مال السيد ويجب أن ينظر إلىٰ قيمة المدبر وإلى المال الذي معه فيعتق من العبد المدبر بقدر ثلث جميع ذلك.

واختلفوا في الرجل [يدبر][(٤)] غلامه ثم يموت وعليه دين، فكان الشافعي[(٥)] وأحمد[(٦)] وإسحاق[(٧)] يقولون: يباع المدبر في الدين إذا كان الدين يستغرق ثمن المدبر عندهم، وإنما يكون المدبر عندهم من الثلث بعد قضاء الدين. وكان سفيان الثوري يقول[(٨)]: يسعى العبد في قيمة رقبته للغرماء ولا يؤخذ بأكثر من ذلك. وكان الليث بن سعد يقول في المرأة تدبر العبد ثم تموت ولا تترك مالا غيره فيعتق ثلثه ويستسعىٰ في الثلثين الباقيين، فقال الليث: يكون لعصبة المرأة ثلث الولاء

---

(١) «الأم» (٨/ ٢٠- المشيئة في العتق والتدبير).

(٢) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٣- في المدبر يموت سيده ويتلف المال قبل أن يقوم).

(٣) «الأم» (٨/ ٢٠- المشيئة في العتق والتدبير).

(٤) في «الأصل»: يدفن. والصواب من «م».

(٥) «الأم» (٨/ ٢١- إخراج المدبر من التدبير).

(٦) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٨). وهناك روايتان أخريان عن أحمد ٱنظر: «المغني» (١٤/ ٤١٩-٤٢٠- مسألة: وله بيعه في الدين).

(٧) «المغني» (١٤/ ٤٢٠- مسألة وله بيعه في الدين). وفي «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٨) قال بقول سفيان.

(٨) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٤٨).

ولورثته ثلثا الولاء علىٰ قدر أنصبائهم فيه. وقال مالك[1]: إذا مات المدبر ولا مال له غيره عتق ثلثه وكان ثلثاه للورثة، وإن مات سيد المدبر وعليه دين يحيط بالمدبر بيع في دينه؛ لأنه إنما يعتق في الثلث، وإن كان الدين يحيط بنصف المدبر بيع نصفه ثم عتق ثلث ما بقي منه بعد الدين. وإذا قال الرجل لعبد لا يملكه: أنت حر بعد موتي. فإن قوله ذلك باطل، ولو ملكه بعد ذلك لمن يكن مدبرًا في قول الشافعي وأصحاب الرأي، وإن قال: إن ملكتك فأنت حر بعد موتي لم يكن مدبرًا، في قول الشافعي، وهو مُدَبَّر لا يستطيع بيعه في قول أصحاب الرأي.

قال أبو بكر: وليس بينهما فرق، وقول الشافعي صحيح.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٣- في المديان يموت ويترك مدبرًا).



كتاب أحكام أمهات الأولاد



[بسم الله الرحمن الرحيم][1]

كتاب أحكام أمهات الأولاد

أجمع عوام أهل العلم علىٰ أن الرجل إذا ٱشترىٰ جارية شراءً صحيحًا ووطئها وأولدها ولدًا أن أحكامها في أكثر أمورها أحكام الإماء[2].

واختلفوا فيما لسيدها من بيعها وهبتها وإخراجها من ملكه بغير العتق:

فمنعت طائفة من بيعها وهبتها، وممن منع ذلك من علماء الأمصار مالك[3] بن أنس ومن تبعه من أهل المدينة وسفيان الثوري والحسن بن صالح ومن وافقهما من أهل العراق من أصحاب الرأي[4] وغيرهم، وكذلك قال الأوزاعي ومن قال بقوله من أهل الشام، وبه قال الشافعي[5] وإسحاق وأبو عبيد وأبو ثور، وعليه أدركنا عوام أهل الفتيا

---

(١) من «م».

(٢) ٱنظر: «الإجماع» (٥٩٤)، و«الإقناع» (٢٨٦١).

(٣) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٤٠-٥٤١-بيع أم الولد وعتقها).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٥٢- باب بيع أمهات الأولاد).

(٥) «المهذب» (١/ ٢٦١- فصل في بيع الأعيان الظاهرة).

من علماء الأمصار واحتجوا -أو من احتج منهم في ذلك- بحجج، [فمما][1] احتجوا به منع أمير المؤمنين عمر بن الخطاب من ذلك:

٨٧٧٦- حدثنا محمد بن إسحاق، قال: حدثنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا معمر، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر أن[2] عمر بن الخطاب أعتق أمهات الأولاد إذا مات سيدهن[3].

٤/١٣٩أ **٨٧٧٧-** وحدثنا / إسحاق، عن عبد الرزاق، عن الثوري، عن عبد الله بن دينار، عن ابن عمر قال: لقيه نفر فقال: من أين أقبلتم؟ قالوا من العراق. قال: فمن لقيتم؟ قالوا: ابن الزبير. قالوا: فأحل لنا أشياء كانت تحرم علينا. قال: ما أحل لكم مما حرم عليكم؟ قالوا: بيع أمهات الأولاد؟ قال: أتعرفون أبا حفص عمر نهىٰ أن تباع أو توهب أو تورث. قال: ويستمتع منها صاحبها ما كان حيًّا فإذا مات فهي حرة[4].

٨٧٧٨- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا عمر بن ذر، قال: حدثني محمد بن عبد الله بن قارب أن أباه عبد الله بن قارب اشترىٰ في عهد عمر بن الخطاب جارية بأربعة آلاف قد أسقطت لرجل سقطًا، فسمع بذلك عمر فأرسل إليَّ وإلى الرجل الذي باع، وكان أبي صديقًا لعمر وكانت له منه خاصة، فأقبل عليه

---

(١) في «الأصل»: فما. والمثبت من «م».

(٢) وقع في «الأصل» زيادة مقحمة وهي: «بن». بعد: «أن».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٦) به، إلا أنه قال في آخره: ساداتهن.

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٨) به، وأخرجه ابن أبي شيبة من طريقين عن ابن عمر (٥/ ١٨٥- في بيع أمهات الأولاد) بنحوه.

عمر فلامه لومًا شديدًا -أو قال: إن كنت لأنزهك عن هٰذا- وعلا الرجل البائع بالدرة ضربًا، فقال: بعدما ٱختلطت لحومكم ولحومهن ودماؤكم ودماؤهن بعتموهن فأكلتم أثمانهن، قاتل الله اليهود حرمت عليهم شحومها ثم باعوها وأكلوا (ثمنها)[1] أرددها أرددها أرددها. قال: فردها أبي، فأدرك من الثمن ثلاثة آلاف وتوىٰ[2] ألف[3].

قال أبو بكر: وممن كان لا يرىٰ بيع أمهات الأولاد عثمان بن عفان، وقد ذكرت إسناده بعد. وبه قال عمر بن عبد العزيز وعطاء بن أبي رباح ومجاهد وسالم وإبراهيم النخعي والزهري والحسن، وقال جماعة منهم: لا تباع وإن بغت.

قال أبو بكر: واحتج بعض من يقول بهٰذا القول بحديث ابن عباس:

٨٧٧٩- حدثنا إسماعيل بن قتيبة، قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة[4]، قال: حدثنا وكيع، قال: حدثنا شريك، عن حسين بن عبيد الله، عن عكرمة، عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: **«أيما رجل ولدت منه أمته فهي معتقة عن دبر»**[5].

---

(١) في «م»: أثمانها.

(٢) تَوِيَ المال: ذهب فلم يُرْجَ. «اللسان» (١/ ٤٥٨).

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٤٨) عن عمر بن ذر به، وأخرجه سعيد بن منصور في «سننه» من طريق عمر بن ذر بنحوه مختصرًا.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنفه» (٥/ ١٨٤- في بيع أمهات الأولاد).

(٥) وأخرجه أحمد (١/ ٣٠٣)، وابن ماجه (٢٥١٥)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٠)، والحاكم (٢/ ١٩)، والبيهقي في «سننه الكبرىٰ» (١٠/ ٣٤٦) كلهم من طرق عن شريك بنحوه.

قال الحاكم: هٰذا حديث صحيح الإسناد. =

قال أبو بكر: وهٰذا إسناد فيه مقال، واستدل آخر بحديث أبي سعيد الخدري:

٨٧٨٠- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا ابن حميد الطويل، عن ابن أبي الأخضر، عن ابن شهاب، عن ابن محيريز، عن أبي سعيد أن رجلا سأل النبي ﷺ فقال: إنا نصيب سبايا ونحب الأثمان، فكيف ترىٰ في العزل فقال: «**أَوَإنكم لتفعلون ذلك لا عليكم ألا تفعلوا فإنها ليست نسمة كتب الله أن تخرج إلا وهي خارجة**»[1].

قال هٰذا القائل: ففي قوله "ونحب الأثمان" مع ترك النبي ﵇ إنكار ما قال عليه دليل علىٰ أن بيعهن غير جائز إذ لو كان ثمنها قائمًا وبيعها جائزًا بعد الحمل لأشبه أن يقول له ما يمنعك من بيعها الحمل. وقال بعضهم: وقد كانت مارية أم ولد للنبي ﷺ.

وقد ٱختلف فيما خلفه النبي ﷺ، فقال بعضهم: ما خلف ميراثًا لورثته.

وقال آخرون: قال النبي ﷺ: «**لا نورث، ما تركنا صدقة**»[2] فلو جاز

= وتعقبه ابن الملقن في «البدر» (٩/ ٧٥٣) فقال: فيه نظر؛ فإن في إسناده الحسين بن عبيد الله الهاشمي وقد ضعفوه، وقال النسائي: متروك الحديث، وقال ابن عدي: أحاديثه تشبه بعضها بعضًا، يكتب حديثه ولم أجد في حديثه منكرًا جاوز المقدار، وقال البيهقي: ضعفه أكثر أصحاب الحديث، وضعفه أيضًا عبد الحق في «أحكامه».

قلت: وٱنظر: ترجمته في «الميزان» (١/ ٥٣٦) وشريك أيضًا ضعيف، وقد ٱختلف عليه في إسناده، وراجع «السنن الكبرىٰ» للبيهقي.

(١) أخرجه مسلم (٢/ ١٦٢ / ١٤٣٨)، والنسائي في الكبرىٰ (٥٠٤٣) كلاهما عن الزهري به.

(٢) أخرجه البخاري (٣٠٩٤)، ومسلم (١٧٥٨).

بيع أم الولد لم [تخل][١] مارية من أن تكون ميراثًا أو مبيعة يتصدق بثمنها. ولا خلاف بينهم أنها لم تبع ولم يتصدق بثمنها ولا ورثها وارث، ففي ذلك دليل علىٰ أنها صارت حرة بموت النبي ﷺ. قال: وقد أجمع عوام علماء الأمصار من أهل المدينة والكوفة والشام ومصر والبصرة على المنع من بيع أمهات الأولاد. وقل ما يجمع من ذكرنا علىٰ شيء إلا كان الحق ولم يجز أن يعدل عن قول جماعتهم إذ غير جائز علىٰ عوامهم وجماعاتهم / على ٱفتراق آرائهم في كثير من أبواب العلم وافتراق أبدانهم أن يعدلوا عن الحق إلىٰ ما ليس بصواب من القول. ٤/١٣٩ب

٨٧٨١- حدثنا أبو أحمد محمد بن عبد الوهاب، قال: أخبرنا يحيىٰ بن أبي بكير، عن شعبة، عن سيار، قال سمعت الشعبي يقول: إذا ٱختلف الناس في شيء فانظروا ما قال عمر بن الخطاب[٢].

واحتج آخر فقال: يدل [النظر][٣] علىٰ ترك بيع أمهات الأولاد. قال: لأن أهل العلم في جمل مذاهبهم يقولون: كل ولد حكمه حكم أمه، حكموا لابن الحرة بحكم أمه، وحكموا لابن الأمة بحكم أمه، ولم يلتفتوا إلى الأب حرًّا كان أو عبدًا، زوجًا كان أو زانيًا، فحكموا للولد بحكم أمه في حريته ورقه، فلما أجمعوا علىٰ أن ولد أم الولد حر دل علىٰ أن حكم أمه مثل حكمه لأنه لا تلد أمة حرًّا وإنما تلد الحر

---

(١) في «الأصل»: تخلو. والمثبت هو الجادة.

(٢) أخرجه ابن أبي شيبة بنحوه (٦/ ٢٠٧- في المشورة من أمر بها) من طريق أشعث عن الشعبي بنحوه، وأخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ١٠٩) عن الشعبي قال: «من سره أن يأخذ بالوثيقة من القضاء فليأخذ بقضاء عمر فإنه كان يستشير».

(٣) غير واضحة في «الأصل»، والمثبت من «م».

الحرة. وقد ٱتفقوا على المنع من بيعها حتىٰ تضع.

واختلفوا في بيعها بعد الولادة وغير جائز بيعها بعد أن أجمعوا على المنع من بيعها في حال ثان إلا بإجماع مثله. وقال قائل: قد روينا عن علي بن أبي طالب أنه قال لهم في آخر قوله: اقضوا كما كنتم تقضون.

٨٧٨٢- حدثناه علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا أبو نعيم، قال: حدثنا حماد بن زيد، عن أيوب، قال: سمعت محمدًا يقول لأبي معشر: إني أتهمكم في كثير مما تذكرون عن علي لأني قال لي عَبِيدَة: بعث إليَّ عليٌّ وإلىٰ شريح فقال: إني أبغض الأختلاف، فاقضوا كما كنتم تقضون حتىٰ يكون للناس جماعة أو أموت كما مات أصحابي. قال: فقتل علي قبل أن تكون جماعة[1].

وأباحت طائفة من الأوائل بيع أمهات الأولاد.

٨٧٨٣- حدثنا إبراهيم بن عبد الله، قال: أخبرنا عبد الله بن بكر السهمي، قال: حدثنا هشام، عن محمد، عن عَبِيدَة، عن علي قال: اجتمع رأيي ورأي عمر علىٰ عتق أمهات الأولاد، ثم رأيت بعد أن أقضي فيه كذا وكذا. فقلت له: رأيك ورأي عمر أحب إلي من رأيك وحدك في الفرقة[2].

٨٧٨٤- حدثنا أبو أحمد، قال أخبرنا يعلىٰ قال: حدثنا إسماعيل بن أبي خالد، عن عامر عن عَبيدة، عن علي قال: استشارني عمر في أمهات

---

(١) أخرجه البخاري بنحوه (٣٧٠٧) من طريق شعبة عن أيوب بنحوه. وزاد «فكان ابن سيرين يرىٰ أن عامة ما يروىٰ عن علي الكذب.

(٢) أخرجه البيهقي في «السنن الكبرىٰ» (١٠/ ٣٤٨) عن عبد الله بن بكر به، وأخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٤) من طريق أيوب عن ابن سيرين بنحوه.

الأولاد، فرأيت أنا وعمر أنها عتيقة إذا ولدت، فقضىٰ به عمر حياته وعثمان من بعده، فلما وليت أنا رأيت أن أبيعها[(١)].

٨٧٨٥- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن ابن عيينة، عن [عمرو][(٢)] ابن دينار، عن عطاء، عن ابن عباس قال في أم الولد: والله ما هي إلا بمنزلة بعيرك أوشاتك[(٣)].

قال أبو بكر: وقد ذكرنا عن ابن الزبير قوله في هٰذا الباب، ومما يحتج به من يميل إلىٰ هٰذا القول في هٰذا الباب حديث جابر وأبي سعيد.

٨٧٨٦- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق[(٤)]، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبد الله يقول: كنا نبيع أمهات الأولاد والنبي ﷺ فينا حي لا يرىٰ بذلك بأسًا[(٥)].

٨٧٨٧- حدثنا علي بن عبد العزيز، قال: حدثنا حجاج، قال: حدثنا حماد، عن قيس، عن عطاء، عن جابر بن عبد الله، قال: بعنا أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا[(٦)].

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٨٤- في بيع أمهات الأولاد)من طريق إسماعيل بن أبي خالد بنحوه

(٢) في «الأصل»: عمر. وهو تصحيف، والمثبت من «م»، و «المصنف».

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢١٨).

(٤) «المصنف» (١٣٢١١).

(٥) وأخرجه النسائي في «السنن الكبرىٰ» (٥٠٣٩، ٥٠٤٠) من طريقين عن ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر بنحوه.

(٦) أخرجه أبو داود (٣٩٥٠) من طريق حماد به.

٨٧٨٨- حدثنا محمد بن إسماعيل، قال: حدثنا عمرو بن مرزوق، قال: حدثنا شعبة، عن زيد [العمي][(١)]، عن أبي الصديق، عن أبي سعيد، قال: كنا نبيع أمهات الأولاد علىٰ عهد رسول الله ﷺ[(٢)].

قال أبو بكر: وقد دفع بعضهم حديث حسين بن عبيد الله، وقال: تركه أحمد بن حنبل وعلي بن المديني، وقال: إذا لم يثبت خبر فسبيله النظر[(٣)]. ومن الدليل علىٰ ضعف حديث حسين هٰذا الثابت عن ابن عباس / من وجوه شتىٰ أنه كان يرىٰ بيعهن ولو كان عنده فيه حديث عن رسول الله ﷺ ما خالفه ولا عدل عن القول به.

٤/١٤٠ا

فأما قصة مارية فقد يجوز أن تكون ماتت قبل النبي ﷺ فلا يكون لما ٱحتج به بعض الناس معنىٰ، أو تكون ماتت بعد النبي ﷺ فلا تكون كغيرها لما خصت به من النبي ﷺ وأنها محرمة على الخلق وليس لأحد أن يتزوجها إن كانت بقيت بعد رسول الله ﷺ، كما ليس لأحد أن يتزوج أحدًا من نساء النبي (ﷺ)[(٤)]، وقد أجمع أهل العلم علىٰ أن الفروج

---

(١) في «الأصل»، و«م»: القمي. وهو تصحيف، وزيد بن الحواري العمي من رجال «التهذيب». وأتىٰ في المصادر على الصواب. وزيد ضعفه جمهور النقاد. وٱنظر: «التهذيب» (٢٠٨٦).

(٢) أخرجه الحاكم (٢/ ١٩) عن عمرو بن مرزوق به، وأخرجه أحمد (٣/ ٢٢)، والبيهقي في «سننه» (١٠/ ٣٤٨)، والدارقطني في «سننه» (٤/ ١٣٥-١٣٦) ثلاثتهم عن شعبة به.

قال البيهقي بعد ذكر جملة من الآثار في ذلك: ليس في شيء من هٰذِه الأحاديث أن النبي ﷺ علم بذلك فأقرهم عليه....

(٣) تقدم في أول الباب تصحيف حديثه.

(٤) في «م»: صلىٰ الله عليه.

لا تحل إلا [بتزوج][١] أو ملك يمين وقد أجمع أهل العلم علىٰ أن أم الولد غير زوجة ما لم يحدث لها تزويجًا[٢]، لم يختلفوا أن لسيدها أن يتزوج أربعًا من النساء، وإذا لم تك زوجة فهي ملك يمين إذ الفرج لا يحل إلا بنكاح أو ملك يمين، فإذا لم تكن زوجة وجاز وطؤها بملك اليمين وجب أن يكون لسيدها بيعها، وليس في المسألة إجماع فيجب الأمتناع من بيعها للإجماع وسبيل ما آختلف فيه أصحاب رسول الله ﷺ النظر والنظر دال علىٰ إباحة بيعها إذا لم يمنع منه سنة ولا إجماع وقد آختلف فيه عن عمر.

٨٧٨٩- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن معمر، عن أيوب، عن ابن سيرين، عن أبي العجفاء أن عمر قال: الأمة إذا أسلمت وعتقت وحصنت فإن ولدها يعتقها، وإن كفرت وفجرت أو قال: زنت؛ رقَّت[٣].

قال أبو بكر: الأخبار التي قد بدأنا بذكرها، عن عمر أصح من هٰذا الخبر، وقد آختلف في هٰذا الإسناد فقال حماد بن سلمة: عن أيوب، عن ابن سيرين، عن أبي عطية الهمداني، عن عمر. حدثنا علي بن عبد العزيز، عن حجاج، عن حماد[٤].

---

(١) في «م»: أن يتزوج.

(٢) أنظر: «الإقناع» (٢٨٦٢)، ووقع بالنسخة بياضًا، وهو كما أثبته من هنا.

(٣) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٣٧) به، وقد آختلف فيه كما ذكر «المصنف».

وأخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٨٦- إذا فجرت يرقها أم لا) من طريق يزيد بن إبراهيم عن ابن سيرين عن أبي عطية مالك ابن عامر الهمداني، وأخرجه سعيد بن منصور (٢٠٥٥) من طريق منصور عن ابن سيرين عن أبي عطية.

(٤) قلت: وأبو عطية الهمداني هو مالك بن عامر، وثقه ابن معين والحافظان الذهبي =

وفي هٰذا الباب قول ثالث: روينا عن عبد الله بن مسعود.

٨٧٩٠- حدثنا يحيىٰ بن محمد، قال: حدثنا أبو عمر، قال: حدثنا شعبة، عن الحكم، عن زيد بن وهب، قال: انطلقت أنا ورجل منا إلىٰ عبد الله ابن مسعود فسألوه عن أم الولد فقال: تعتق من نصيب ولدها(١).

٨٧٩١- حدثنا إسحاق، قال: أخبرنا عبد الرزاق، قال: أخبرنا ابن جريج، قال: أخبرني عطاء أن ابن الزبير أقام أُمَّ حَيٍّ أم ولد لمحمد بن صهيب يقال له خالد في مال ابنها(٢).

٨٧٩٢- حدثنا موسىٰ بن هارون قال: حدثنا أبو بكر بن أبي شيبة قال: حدثنا ابن فضيل، عن أشعث، عن سالم أبي عروة(٣)، عن ابن عباس أنه جعل أم الولد من نصيب ولدها(٤).

* * *

= وابن حجر، وأما أبو العجفاء فهو هرم بن نُسَيب مختلف فيه، وقال الحافظ: مقبول. وأنظر: «التهذيب» للمزي (٨١٠٥).

(١) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢١٥) من طريق شعبة عن الحكم بنحوه مطولا، وأيضًا في (١٣٢١٤) كلاهما من طريق الأعمش عن زيد بن وهب مطولا بنحوه. وابن أبي شيبة (٥/ ١٨٥- باب بيع أمهات الأولاد).

(٢) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٢٠) به، ووقع عنده -أم حُبَيّ- بدل: أم حي.

(٣) كذا «بالأصل»، وفي «المصنف»: سالم عن ابن أبي عروبة، وأشار المعلق أن «عن» من زياداته وليست في «الأصل»، والذي يبدو لي أن كليهما مصحف، والصواب: سليم أبو عروة. كذا ترجم له البخاري في «تاريخه» (٤/ ١٢٦)، وابن أبي حاتم في «الجرح والتعديل» (٤/ ٢١٢). قال البخاري: سليم أبو عروة مولىٰ لقريش سمع ابن عباس. قاله أسباط بن محمد عن أشعث بن سوار.

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ١٨٦- في بيع أمهات الأولاد) به.

ذكر حكم (ولد)[١] أم الولد من [غير][٢] سيدها

أجمع أهل العلم[٣] علىٰ أن ولد أم الولد من سيدها حر.

واختلفوا في ولدها من غير سيدها فقالت طائفة: أولادها بمنزلتها يعتقون بعتقها، ويرقون برقها.

٨٧٩٣- حدثنا محمد بن علي، قال: حدثنا سعيد بن منصور، قال: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن عبد العزيز بن عبيد الله، عن الشعبي، عن عبد الله، وعن شريح قالا في ولد أم الولد والمدبر: يعتقون بعتقها، ويرقون برقها[٤].

٨٧٩٤- حدثنا إسحاق، عن عبد الرزاق، عن عبيد الله بن عمر، عن نافع، عن ابن عمر، قال: إذا أعتقت عتق ولدها؛ يعتقون بعتقها[٥].

قال أبو بكر: وهٰذا قول سعيد بن المسيب، والشعبي، والنخعي، وقتادة، وروي ذلك عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وعبيد الله بن زياد، والحسن البصري، وبه قال مالك[٦]، وسفيان الثوري، / ٤/١٤٠ب

---

(١) سقطت من «م».

(٢) من «م».

(٣) أنظر: «الإجماع» (٥٩٥)، و«الإقناع في مسائل الإجماع» (٢٨٧٥).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة (٥/ ٧٢- في ولد أم الولد من قال هو بمنزلتها) عن الشعبي موقوفًا عليه، وأخرجه البيهقي في «سننه» (١٠/ ٣٤٩) من وجه آخر عن الشعبي، وعن شريح.

(٥) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٥٤) به، وابن أبي شيبة (٥/ ٧٢- في ولد أم الولد ...)، والبيهقي في «سننه» (١٠/ ٣١٥) كلاهما من طريق العمري عبيد الله عن نافع بنحوه.

(٦) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥١٤- فيما ولدت المدبرة بعد التدبير وقبله أيكون بمنزلتها؟).

والشافعي[١]، وأصحاب الرأي[٢].

وقالت طائفة: هم مملوكون؛ سئل الأوزاعي عن ولد أم الولد والمدبرة، فقال: أرقهم عمر بن عبد العزيز[٣]، ومكحول، قال: وسألت عن ذلك ابن شهاب فقال: يرقون برقها ويعتقون بعتقها.

قال أبو بكر: والأشهر عن الزهري أنه قال: هم مملوكون، كذلك ذكره معمر عنه[٤].

وقال ابن جريج[٥]: قال لي ابن شهاب: هم مملوكون، عن عبد الملك بن مروان والخلفاء جرًّا[٦].

٨٧٩٥- وقد روينا عن عميرة بن [يثربي][٧] الضبي أنه قال: هم عبيد يباعون، وروينا ذلك عن الوليد بن عبد الملك.

قال أبو بكر: والذي عليه عوام فقهاء الأمصار القول الأول.

* * *

---

(١) «الأم» (٨/ ٢٠-أحكام التدبير).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٠٠-٢٠١- باب مكاتبة المدبر).

(٣) أنظر: «مصنف عبد الرزاق» (١٣٢٥٢)، و«سنن البيهقي الكبرىٰ» (١٠/ ٣٤٩).

(٤) أخرجه عبد الرزاق (١٣٢٥٠).

(٥) أخرجه عنه عبد الرزاق (١٣٢٥١).

(٦) كذا «بالأصل» وأيضًا عند عبد الرزاق، واستشكله المعلق عليه وقال: لعل الصواب (طرًّا). قلت: ومعنىٰ طرًّا: ما لا يحصىٰ عدده من صنوف الخَلْق. أنظر: «اللسان» (مادة: طرا).

(٧) في «الأصل»، و«م»: أثربي. وهو تصحيف، وهو مترجم في «التاريخ للبخاري» (٧/ ٦٩).

ذكر الرجل يملك الأمة بنكاح
فتلد منه ثم يشتريها هل تكون له بذلك الولد أم ولد
يلزمه أحكام أمهات الأولاد أم لا؟

واختلفوا في الرجل ينكح الأمة فتلد له أولادًا ثم يشتريها.

فقالت طائفة: لا يكون حكمها حكم أمهات الأولاد حتىٰ تحمل بعدما يشتريها، هٰذا قول مالك[1] والشافعي[2] وروي ذلك عن طاوس، وقالت طائفة: هي أم ولد، كذلك قال الحسن البصري، وأصحاب الرأي، وقال أصحاب الرأي[3]: إذا قال: فجرت بها ثم ولدت مني لم تصر أم و لد له فدع القياس في هٰذا، فإن ملك ابنها عتق عليه ولا يثبت نسبه.

* * *

ذكر الولد الذي يحكم لأمه بحكم أمهات الأولاد

واختلفوا في الولد الذي يحكم لأمه إذا ولدته بحكم أمهات الأولاد فقالت طائفة: يحكم لها بحكم أمهات الأولاد إذا طرحت سقطًا، كذلك قال الحسن البصري، ومحمد بن سيرين، والزهري، ورواه عكرمة، عن عمر مرسل أنه قال: أعتقها ولدها وإن كان سقطًا[4].

وقال الحسن البصري، والزهري: إذا أسقطت سقطًا بينًا.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٣٥- في الرجل يتزوج الأمة فتلد منه ثم يشتريها...).

(٢) «روضة الطالبين «(٨/ ٥٥٣).

(٣) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٥٨-١٥٩- باب بيع أمهات الأولاد).

(٤) أخرجه سعيد في «سننه» (٢٠٥٠، ٢٠٥١)، وأخرج أيضًا أثر الحسن الآتي برقم (٢٠٥٧).

وقال الشافعي[١]: الولد الذي [تكون][٢] به أم ولد كل ما بان له خلق من خلق الآدميين عينًا أو ظفرًا أو إصبع أو غير ذلك.

وقال أحمد بن حنبل[٣]: إذا تبين منه يد، أو رجل، أو شيء من خلقه فقد عتقت.

وقال أصحاب الرأي[٤]: إذا أسقطت سقطًا قد ٱستبان بعض خلقه فإنها تكون به أم ولد، فإن أسقطت مضغة أو علقة لم تكن أم ولد.

وقال الشعبي[٥]: إذا نكس في الخلق الرابع فكان مخلقًا[٦] أعتقت به الأمة، وقال حماد بن أبي سليمان في أم الولد: إذا وضعت وهو مضغة فقد عتقت به.

وقال مالك[٧]: تعتق أم الولد بكل ما أسقطت إذا علم أنه مخلوق وفيه تجب الغرة إذا كان مخلوقًا.

وقال الأوزاعي: ما ولدت أم الولد من سيدها من ولد سقط فما فوقه عتقت به، والمضغة فما فوقها فهي تعتق به.

قال أبو بكر: لا تعتق إلا بما لا شك فيه، ومما أجمع عليه من مذهبه أن عتق أمهات الأولاد يجب به، وهو أن تسقط سقطًا مخلقًا أو فيه خلق من يد أو رجل أو ما يعلم يقينًا أنه خلق آدمي، فأما المضغة

---

(١) «الأم» (٦/ ١٢٩-عتق أمهات الأولاد والجناية عليهن).

(٢) من «م».

(٣) «المغني» (١٤/ ٥٩٦- مسألة: وإذا علقت منه بحر في ملكه).

(٤) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٥٣- باب بيع أمهات الأولاد).

(٥) أخرجه سعيد في «سننه» (٢٠٥٨).

(٦) زاد عند سعيد: ٱنقضت عدة الحرة وأعتقت....

(٧) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٢٣٧- في دعوى المرأة ٱنقضاء عدتها).

والعلقة وما يشك فيه أنه ولد فغير جائز أن يحكم لمن ألقىٰ ذلك بحكم أم الولد.

* * *

ذكر أم ولد النصراني تسلم

واختلفوا في أم ولد النصراني تسلم فقالت طائفة: تعتق ولا يستطاع أن تباع، هٰذا قول مالك[1] بن أنس.

وفيه قول ثانٍ: وهو أن يقضي عليها بأن تسعىٰ في قيمتها. هكذا قال النعمان[2].

وقال ابن الحسن: تقوم قيمة عدل فتسعىٰ في قيمتها.

وقال سفيان الثوري: تقوم قيمة، قيل له: فإن مات النصراني تراه جائزًا عليها بالقيمة؟ قال: نعم، هو عليها.

وفيه قول ثالث: وهو أن تقوم قيمة ثم يلغى الشطر وتؤدي الشطر / ٤/١٤١أ وهي حرة، هٰذا قول الأوزاعي.

وفيه قول رابع: وهو أن يحال بينه وبينها، ويؤخذ بالنفقة عليها، ويعمل له ما يعمل مثلها، فمتىٰ أسلم خلي بينه وبينها، وإن مات قبل أن يسلم فهي حرة بموته.

هكذا قال الشافعي[3] وهو قول أحمد بن حنبل[4]، وإسحاق بن راهويه[4]، وكذلك نقول.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٢/ ٥٣٧- في أم ولد الذمي تسلم).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٧٢- باب مكاتبة أم الولد).

(٣) «الأم» (٦/ ١٣١- الجناية علىٰ أم الولد).

(٤) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (١٤٥٤).

ذكر جناية أم الولد

قال أبو بكر: المحفوظ عن جماعة من أهل العلم أنهم يقولون: جناية أم الولد على السيد.

كذلك قال إبراهيم النخعي، والزهري، وقتادة.

وقال مالك[(١)]: الأمر عندنا في أم الولد إذا جنت جناية أن يضمن سيدها ما بينه وبين قيمتها، وليس عليه أكثر من قيمتها.

وقال الأوزاعي: تقوم قيمة عدل ثم يؤخذ من سيدها.

وقال الشافعي[(٢)]: يضمن السيد الأقل من قيمتها أو الجناية.

وقال إسحاق[(٣)]: جنايتها علىٰ سيدها بالقيمة قيمتها.

واختلفوا فيها إن جنت جناية بعد جناية:

فكان الشافعي[(٢)] يقول: إذا جنت فضمن السيد قيمتها ثم عادت فجنت وقد أخرج قيمتها كلها ففيها قولان.

أحدهما: أن يشتركا فيها بقدر جنايتهما ثم هكذا إن جنت جناية أخرىٰ يرجع المجني عليه الثالث على الأولين فكانوا شركاء في قيمتها بقدر الجناية عليهم.

والقول الثاني: أن يدفع الأقل من قيمتها أو الجناية، فإذا عادت فجنت وقد دفع جميع قيمتها لم يرجع الآخر على الأول بشيء، ورجع الآخر علىٰ سيدها فأخذ منه الأقل من قيمتها أو الجناية وهكذا كلما جنت.

---

(١) «المدونة الكبرىٰ» (٤/ ٥٩٧- في أم الولد تجرح رجلا بعد رجل).

(٢) «الأم» (٦/ ١٣٠- الجناية علىٰ أم الولد).

(٣) «مسائل أحمد وإسحاق رواية الكوسج» (٢٠٩٢).

وقال أصحاب الرأي[1]: إذا جنت جناية أخرىٰ بعد الأولىٰ فإنهم يشاركون أولئك فيما أخذوا ولا يغرم المولىٰ أكثر من القيمة إن كانت جنت قبل قضاء القاضي أو بعد قضائه.

* * *

ذكر إكراه الرجل أم ولده على النكاح

واختلفوا في السيد يكره أم ولده على النكاح ففي قول الثوري، وأصحاب الرأي[2]: له أن يزوجها. واختلف فيه عن مالك: فحكى ابن القاسم عنه أنه قال[3]: ذلك له. قال: ثم سمعته بعد ذلك يكرهه، ويقول: ليس له أن يزوجها إذا لم ترض.

وحكىٰ مالك، عن ربيعة: أنه كان يكره أن يزوجها، ويقول: إنما له فيها الاستمتاع.

وكان الشافعي[4] -إذ هو بالعراق- يقول: ليس له أن يزوجها فإن فعل فهو مفسوخ. وقال -بمصر- مرة: ليس له أن يزوجها وهي كارهة، وقال مرة: له أن يزوجها.

* **مسائل:**

كان مالك يقول[5]: إذا جرحت أم الولد خطأ فتوفي سيدها أخذ

---

(١) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ٢٢٧- باب جناية رقيق المكاتب وولده).

(٢) «المبسوط» للسرخسي (٧/ ١٥٥- باب بيع أمهات الأولاد).

(٣) «التاج والإكليل» (٦/ ٣٥٧- باب في بيان أحكام أم الولد).

(٤) «روضة الطالبين» (١٢/ ٣١١-٣١٢- كتاب أمهات الأولاد-فرع المستولدة فيما دون نقل الملك).

(٥) «التاج والإكليل» (٦/ ٣٥٧).

عقلها، وكان مالا للورثة، ثم قال بعد ذلك: أراه لها؛ لأن أم الولد ليس كغيرها لها حرمة، وليس بمنزلة العبد.

قال أبو بكر: وفي قول الشافعي[(١)] المال لورثته، وليس لها من ذلك شيء، وهذا على مذهب أصحاب الرأي. وسئل الأوزاعي عن أم ولد رجل حلاها وكساها ثم مات أيسوغ لها ذلك من الثلث أم غير الثلث؟ قال: هو لها من غير الثلث.

وفي قول الشافعي[(٢)]: إذا مات السيد فما معها للورثة.

قال أبو بكر: وإذا قَذفت أم ولد رجل رجلا حرًا جلدت حد الإماء في القذف، وإذا قُذفت أدب قاذفها. وهذا على مذهب الشافعي. وليس للنصراني أن يبيع أم ولده، فإن فعل وارتفعا إلينا أبطلنا البيع. وإذا أعتق الرجل أم ولده في مرضه ولا مال له، أو له مال فسواء، وعتقه جائز في قول المزني، والشافعي[(٣)]، والكوفي[(٤)] من رأس المال.

---

(١) «الأم» (٦/ ١٣٠- باب الجناية على أم الولد).

(٢) «الأم» (٦/ ١٣٠- باب الجناية على أم الولد).

(٣) «مختصر المزني» (ص٣٥٩).

(٤) «المبسوط» (٧/ ١٥٢-١٥٣- باب بيع أمهات الأولاد، ٧/ ١٧٠- باب مكاتبه أم الولد).

محتويات المجلد الحادي عشر

كتاب الٱستبراء

تقسيم مجلدات الكتاب إجمالا

محتويات المجلد الأول

محتويات المجلد الثاني

محتويات المجلد الثالث

محتويات المجلد الرابع

محتويات المجلد الخامس

محتويات المجلد السادس

محتويات المجلد السابع

محتويات المجلد الثامن

محتويات المجلد التاسع

محتويات المجلد العاشر

محتويات المجلد الحادي عشر

محتويات المجلد الثاني عشر

محتويات المجلد الثالث عشر

محتويات المجلد الرابع عشر

الفهارس العامة

المجلد الخامس عشر